

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-9-2019

Резолютивная часть решения объявлена 25 июля 2019 года
Тверь

г.

Решение изготовлено в полном объеме 02 августа 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-9-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей ЗАО «Александрит» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы» надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-9-2019 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ЗАО «Александрит» и ПАО «Мобильные ТелеСистемы» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 07.03.2019 на выделенный заявителю телефонный номер +7905<***> рекламы посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе **реклама** это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; **товар** - продукт деятельности (в том числе

работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги компании «Александрит».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на

получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Из обращения заявителя следует, что на телефонный номер заявителя 07.03.2019 в 12:40 поступил звонок с абонентского номера +7980<***>, что подтверждается приложенной к заявлению аудиозаписью. Звонивший предложил заявителю воспользоваться услугами компании «Александрит».

Телефонный номер абонента закреплен за оператором связи ПАО «ВымпелКом». ПАО «ВымпелКом» подтвердило факт поступления телефонного звонка 07.03.2019 в 12:39.

Согласно информации ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (письмо от 26.03.2019 № Ц 08-6/00016и), лицом, которому выделен телефонный номер <...> <***> является ЗАО «Александрит» (ИНН – 6905015519) на основании договора об оказании услуг связи от 05.03.2019 № 169304573248 (далее – Договор).

ЗАО «Александрит» письмом от 10.04.2019 № 379 представило пояснения, сообщив, что в целях оказания разовой услуги в период с 06.03.2019 по 07.03.2019 по отправлению рекламы посредством телефонной связи между ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ЗАО «Александрит» заключен договор об

оказании услуг связи для корпоративных абонентов МТС от 05.03.2019 № 169304573248 и Дополнительное соглашение к нему от 05.03.2019 № 269304692297 (далее – Дополнительное соглашение), на основании которых ПАО «Мобильные ТелеСистемы» приняло на себя обязательства и гарантировало направление информационного материала абонентам ПАО «Мобильные ТелеСистемы», за исключением абонентов, отказавшихся от получения рекламных сообщений по сети электросвязи (пункт 1.3 Дополнительного соглашения).

Также согласно пункту 3.9 Дополнительного соглашения ПАО «Мобильные ТелеСистемы» гарантировало ЗАО «Александрит», что распространение рекламных сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства Российской Федерации и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные сообщения отправляются только тем получателям, которые предоставили предварительное и надлежащее оформленное согласие на получение таких рекламных сообщений.

Согласно пункту 3.10 Дополнительного соглашения урегулирование любых претензий от абонентов и регуляторов в случае рассылки без согласия абонента лежит на ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

ПАО «Мобильные ТелеСистемы» письмом от 22.05.2019 № Ц08-6/00028и сообщило, что в процессе формирования списка телефонных номеров для организации рекламной компании, на этапе «ручной» обработки была допущена техническая ошибка, в результате которой в список целевой аудитории был ошибочно занесен номер <...> <***>. Также ПАО «Мобильные ТелеСистемы» сообщило, что в добровольном порядке приняты меры по прекращению направления рекламы на телефонный номер заявителя путем его исключения из списка телефонных номеров.

ПАО «Мобильные ТелеСистемы» не предоставило доказательств наличия согласия абонента <***> на получение рекламы 07.03.2019 в 12:39 посредством телефонного звонка на выделенный заявителю телефонный номер <...> <***>, в связи с чем его действия при распространении рекламы совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель, которым в данном случае является ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ЗАО «Александрит» в связи с его непричастностью к распространению рекламы посредством телефонного звонка.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1

статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную 07.03.2019 в 12:39 посредством телефонной связи на номер заявителя +7905<***> ненадлежащей; признать действия ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН - 1027700149124, ИНН - 7740000076), выразившиеся в распространении 07.03.2019 в 12:39 информации об услугах компании «Александрит» посредством телефонной связи на номер абонента +7905<***> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Прекратить участие в деле № 04-6/2-9-2019 ЗАО «Александрит» (170100, г. Тверь, Тверская площадь, д. 9, ОГРН – 1026900546716, ИНН – 6905015519).

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы - ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев