

Заявитель:

К

Лицо, в действиях которого
содержатся признаки нарушения
законодательства о рекламе:

ИП Р

Заинтересованное лицо:

ПАО «Мегафон»

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-822/2020

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«16» ноября 2020 года
Йошкар-Ола

Г.

Резолютивная часть решения объявлена: «12» ноября 2020 года

Полный текст решения изготовлен: «16» ноября 2020 года

**Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам
нарушения законодательства о рекламе в составе:**

председатель Комиссии – **заместитель руководителя – начальник
отдела** аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов
Ерошкина **О.В.**;

член Комиссии – ведущий специалист – эксперт отдела

аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Швецова М.А.;

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Вершинина А.С.,

рассмотрев дело № 012/05/18-822/2020, возбужденное по признакам нарушения ч. 1, 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламного звонка посредством телематических средств связи без согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) поступило заявление К (вх. № 162-К от 25.08.2020) о нежелательном рекламном звонке, распространенном с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания:

«Здравствуйте. Медицинский центр города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен, нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника. Консультации профильного врача без оплаты. Предложение действует только для граждан Российской Федерации от 35 до 74 лет. Если вы хотите узнать подробнее или записаться на обследование – нажмите любую цифру».

Определением от 16.10.2020 Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/05/18-822/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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 (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются услуги медицинского обследования, консультации профильного врача.

Информация, направленная К в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, из аудио-звонка не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая К, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1, 2 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, а также не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов

императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Вместе с тем, К не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

Запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту, использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Так, указанная информация доводилась до абонента без его предварительного согласия на ее получение, с применением электронного сервиса операторов подвижной связи с использованием средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание), что нарушает части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

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, в случае, если будет доказана его вина.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ПАО «Мегафон».

Из материалов дела следует, что между К и ПАО «Мегафон» заключен договор об оказании услуг связи «Мегафон» №

В письменных пояснениях ПАО «Мегафон» вх. № 8434 от 07.09.2020

пояснило, что абонентский номер <...> принадлежит Р.

Из материалов дела следует, что между ПАО «Мегафон» и ИП Р заключен договор об оказании услуг связи №.

Согласно пункту 1.1. и 1.2. вышеуказанного договора договор регулирует отношения между Оператором и Абонентом при оказании Оператором услуг связи. В соответствии с условиями настоящего договора оператор оказывает услуги, а абонент оплачивает. Права и обязанности сторон не могут передаваться другим лицам иначе как в порядке установленным законом или договором. В случае передачи абонентского устройства с подключенной SIM-картой третьим лицам, абонент несет ответственность за все действия, совершенные третьим лицом с использованием телефонного номера.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

Пунктом 21.1 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, оператор сети подвижной связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи.

Письмом от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» ФАС России указала, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Следовательно, ПАО «Мегафон» не является рекламораспространителем, а только обеспечивает подключение к сети оператора.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1, 2 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

Марийским УФАС России установлено, что телефонный звонок поступил с номера телефона +7, принадлежащего ИП Р Таким образом, индивидуальный предприниматель является рекламодателем и рекламодателем.

Таким образом, вышеуказанная реклама, распространенная по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, а также с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) нарушает требования частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Однако в материалах дела отсутствуют доказательства устранения нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37- 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую ИП Р посредством телефонного звонка с помощью телематических

средств связи без согласия абонента, следующего содержания:

«Здравствуйте. Медицинский центр города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен, нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника. Консультации профильного врача без оплаты. Предложение действует только для граждан Российской Федерации от 35 до 74 лет. Если вы хотите узнать подробнее или записаться на обследование – нажмите любую цифру».

поскольку она не соответствует требованиям частей 1,2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю Р обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Ерошкина

О.В.

Члены Комиссии
Швецова

М.А.

Вершинина

А.С.

