

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-532/2021 и назначении дела к рассмотрению

25 мая 2021 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявления гражданина <...> по факту осуществления на принадлежащий ему абонентский номер <...> 22.04.2021 в 17:46 час. с абонентского номера <...> звонка рекламного характера следующего содержания:

«- Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут <...>, и я представляю федерального провайдера «МТС». Сейчас для всех новых абонентов мы даем скидки на высокоскоростной домашний интернет целых 500 Мегабит в секунду по стоимости всего за 390 рублей. Подскажите, а у вас сейчас домашний интернет какой компании?

- КоптевоНет.

- Угу. И сейчас мы расскажем вам о новых возможностях домашнего интернета. Не кладите, пожалуйста, трубку.

- Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня <...> зовут. Сотрудник компании «МТС». Подскажите, пожалуйста, как я могу к вам обращаться?

- Не надо ко мне обращаться, просто перестаньте мне звонить.

- Я вас понял. Извините за беспокойство. Хорошего дня. До свидания».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **объектом рекламирования** является 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.

П о д **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к федеральному провайдеру «МТС» и оказываемым им услугам.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно **на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.**

По информации, представленной ООО «СПЕЙСТЕЛ»: «... Телефонный номер <...> на основании Договора об оказании услуг № МСК - 819/20 от 18.12.2020 был передан в пользование ИП <...> (ИНН <...>)...».

На запрос Омского УФАС России ИП <...> были даны следующие пояснения: «...ИП <...> на основании заключенных договоров оказывает рекламные услуги операторам связи путем распространения ее посредством телефонной связи. В соответствии с требованиями ст. 18 ФЗ «О связи» распространение рекламы посредством использования телефонной связи производится при условии предварительного согласия абонента на получение рекламы. Законодательством не предусмотрено получение согласия исключительно в письменной форме. При осуществлении звонка оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае, если абонент не выразил явного согласия, ИП <...> не производит распространение рекламы в адрес абонента...».

Как указано в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.**

Таким образом, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий:

- проведение идентификации абонента;

- согласие должно быть **предварительным**, то есть рекламная информация может быть озвучена только после получения согласия;

- **формулировка** на получение согласия должна быть **однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера;**

- **формулировка** на получение согласия должна **предоставлять возможность абоненту**

изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Согласно аудиозаписи телефонного разговора, представленной заявителем, оператором в устной форме была озвучена формулировка: «Здравствуйте... Меня зовут <...>, и я представляю федерального провайдера «МТС». Сейчас для всех новых абонентов мы даем скидки на высокоскоростной домашний интернет целых 500 Мегабит в секунду по стоимости всего за 390 рублей...», которая свидетельствует о том, что **предварительного согласия абонента на получение рекламной информации запрошено не было, рекламная информация была озвучена сразу же после того, как заявителем было произнесено «Здравствуйте».**

Иных доказательств, свидетельствующих о наличии предварительного согласия <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы, ИП <...> в адрес Омского УФАС России не представлено.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая реклама** – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-532/2021 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель - <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуальный предприниматель <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, адрес регистрации: <...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-532/2021 к рассмотрению **на 23 июня 2021 в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ИП <...> в срок **до 18 июня 2021 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно. Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/8929941958>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>