

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-532/2021

23 июня 2021 года

город

Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-532/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, ИП <...> (ходатайство вх. № 5781 от 09.06.2021)

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. (далее также Заявитель) 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».

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 (вх. № 5074э от 24.05.2021): «...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...».

Определение Омского УФАС России от 25.05.2021 в отношении ИП <...> было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-532/2021.

В ответ на указанное определение ИП <...> была представлена следующая информация (вх. № 5781э от 09.06.2021): «...Как следует из расшифровки аудиозаписи телефонного разговора от 22.04.2021 в 17-46 ч. на номер <...>, оператор, представившийся <...>, спрашивает у пользователя абонентским номером имя с целью идентификации и получения дальнейшего согласия на получение рекламной информации. Не получив однозначного согласия, во исполнении требований ст. 18 ФЗ «О рекламе», <...> прекращает диалог...

...Из расшифровки аудиозаписи телефонного разговора следует, что звонившим не определен объект рекламирования (интернет, телевидение, мобильная связь или иные товары/услуги), названа только компания, которую представляет <...>. При этом, объект рекламирования, как и конкретная информация о привлечении внимания к такой объекту, пользователю абонентского номера не озвучена.

Таким образом, в телефонном разговоре не была озвучена реклама какого-либо товара, услуги, т. е. отсутствует объект рекламирования, и как следствие – состав административного правонарушения...».

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»).

Таким образом, информация, поступившая заявителю на его абонентский номер, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена по сетям электросвязи;

- направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования, а именно: **«Федеральному провайдеру «МТС» и оказываемым им услугам – «высокоскоростной домашний интернет целых 500 Мегабит в секунду по стоимости всего за 390 рублей»;**

- призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, способствует его продвижению на рынке.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу 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 рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.**

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 рекламодателя.**

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 абонента (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».

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг № МСК - 819/20 от 18.12.2020, заключенного между ООО «СПЕЙСТЕЛ» и ИП <...>, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 22.04.2021 в 17:46 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения Заявителя (вх. № 5186э от 26.05.2021) о том, что больше звонков с абонентского номера <...> не поступало, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в распространении 22.04.2021 в 17:46 час. с абонентского номера <...> в адрес гражданина (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 23 июня 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>