

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/18-457/2024

Резолютивная часть решения оглашена «25» июня 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «05» июля 2024 г.

«05» июля 2024 г.

Москва

Г.

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

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – <...> отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – <...> отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/18-457/2024, возбужденное по факту совершения <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «<...> добрый день. Здравствуйте, меня зовут<...>. Звоню Вам из театрального, может быть помните приглашали Вас раньше на мероприятия? – Нет, не помню. – <...>, звоню реально по особому случаю Вам, чтобы пригласить на грандиозную мировую премьеру спектакля «один на один» с артистами цирка Дю Солей. Слышали о таком? – А вы не могли бы сказать к кому Вы точно обращаетесь. Фамилию хотя бы. – <...>. – А откуда у Вас мои данные? – Вы мне больше не звоните, а я не пойду в ФАС. – Да можете подавать, без проблем ничего плохого не делаем. – Хорошо. Договорились» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <...> от <...> № <...> по факту совершения <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «<...> добрый день. Здравствуйте, меня зовут<...>. Звоню Вам из театрального, может быть помните приглашали Вас раньше на мероприятия? – Нет, не помню. – <...>, звоню реально по особому случаю Вам, чтобы пригласить на грандиозную мировую премьеру спектакля «один на один» с артистами цирка Дю Солей. Слышали о таком? – А вы не могли бы сказать к кому Вы точно обращаетесь. Фамилию хотя бы. – <...>. – А откуда у Вас мои данные? – Вы мне больше не звоните, а я не пойду в ФАС. – Да можете

подавать, без проблем ничего плохого не делаем. – Хорошо. Договорились» без предусмотренного 3 частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что абонентский номер <...> выделен <...> (адрес регистрации: <...>, далее – <...>) по договору об оказании услуг связи ПАО «МТС» от <...> № <...>.

Согласно правовой позиции <...> от <...> № <...> в декабре 2023 года им была утеряна сим-карта, пропажа обнаружилась <...>, после чего был расторгнут договор с оператором мобильной связи ПАО «МТС» и заблокирован абонентский номер <...>. Также <...> в правовой позиции от <...> № <...> сообщил о том, что рассматриваемый звонок с абонентского номера <...> был совершен компанией Red Stars Show, владельцем которой является <...>.

Рассмотрев материалы дела и изучив доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В силу положений пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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 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 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – 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. В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемый входящий звонок, поступивший <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> с абонентского номера <...>, является рекламой, поскольку отвечает всем признакам рекламы согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, а именно: является информацией «<...>, звоню реально по особому случаю Вам, чтобы пригласить на грандиозную мировую премьеру спектакля «один на один» с артистами цирка Дю Солей», распространенной по

сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к мероприятию – спектаклю.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено. Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно. В соответствии со сведениями, представленными ПАО «МТС», абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи. Факт поступления <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> входящего звонка с абонентского номера <...> подтверждается ПАО «ВымпелКом», а также детализацией оказанных услуг связи. Доводы, представленные <...> в правовой

позиции от <...> № <...> о том, что рассматриваемый звонок был совершен <...>, противоречат представленным им ранее сведениям о том, что <...> не имеет сведений о лице, распространяющем рекламу с абонентского номера <...>.

Также в правовой позиции от <...> № <...>. сообщил о том, что договор с оператором мобильной связи был расторгнут <...> по причине утери сим-карты. Вместе с тем согласно сведениям, полученным ответом на запрос от <...> № <...>, <...> расстрог договор оказания услуг связи <...> по причине ненадлежащего качества связи и зоны радиопокрытия. Ввиду изложенного Комиссия критически относится к доводам <...> и об утере им сим-карты.

<...> в материалы настоящего дела не представлено согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы. Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у <...> согласия <...> на получение им рекламы на дату совершения рассматриваемого звонка, что свидетельствует о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе. На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из материалов настоящего дела следует, что <...> является рекламораспространителем спорной рекламы как лицо, которому на дату звонка был выделен абонентский номер <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона 2024-10948 8 о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского областного УФАС России для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения, предусмотренного 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:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>