

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-1226/2021

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«09» марта 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «03» марта 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «09» марта 2022 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 <...>.

член Комиссии – главный специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

рассмотрев дело № 012/05/18-1226/2021 по факту распространения телефонного звонка посредством телематических средств связи без согласия абонента в присутствии представителя ПАО «МТС» <...> по доверенности № 0119/21 от 30.08.2021,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. № 317-П от 08.11.2021), направленное в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России.

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 04.11.2021 в 19 часов 23 минуты поступил телефонный звонок с номера <...>, без

предварительного согласия абонента следующего содержания: «Здравствуйте, это обязательное информирование. Стоматологическая клиника Новосибирска, в связи с открытием, приглашает на полную диагностику ротовой полости и получить бонусную процедуру в подарок. Имеются противопоказания, необходима консультация со специалистом. Если хотите узнать подробности, нажмите любую цифру».

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 стоматологические услуги.

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, оно не 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 содержит следующие признаки рекламы: звонок совершен 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 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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

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, в случае, если будет доказана его вина.

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

Марийским УФАС России направлен запрос (исх. №03-13/596 от 12.11.2021) ПАО «МТС» о предоставлении информации.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях указало, что абонентский номер <...>, на основании договора от 24.04.2017, принадлежит ООО «Добровест-Связь».

ООО «Добровест-Связь» представило письменные пояснения о том, что номер <...> выдан в рамках Социального проекта «Позвони маме» <...> 04 июля 2017 года.

Также, Марийским УФАС России установлено, что 04.11.2021 распространение рекламной информации на абонентский номер <...> осуществлялось ООО «Линк».

Антимонопольным органом не установлено и заявителем <...> не подтверждено, что он предоставлял согласие на получение рекламной информации.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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 рекламодателя.

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.

При этом из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Вместе с тем, <...> не выразил согласия на получение рассматриваемой рекламной информации.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия на ее получение.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из письменных пояснений ПАО «МТС» от 21.01.2022 вх. №522 следует, что рассматриваемый телефонный звонок осуществлен по инициативе ООО «Линк», а ПАО «МТС» лишь осуществило технологические действия, предоставляя техническую возможность совершить телефонный звонок, не осуществляя оценку его содержания.

Таким образом, антимонопольным органом в настоящее время установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «Линк».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, на момент вынесения решения в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Линк».

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания: *«Здравствуйте, это обязательное информирование. Стоматологическая клиника Новосибирска, в связи с открытием, приглашает на полную диагностику ротовой полости и получить бонусную процедуру в подарок. Имеются противопоказания, необходима консультация со специалистом. Если хотите узнать подробности, нажмите любую цифру»* 04.11.2021 в 19 часов 23 минуты на абонентский номер <...> поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Линк» (<...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении 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

Члены Комиссии

