

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-25/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«16» февраля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «15» февраля 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «16» февраля 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 – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

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

рассмотрев дело № 012/05/18-25/2022 по факту распространения телефонного звонка посредством телематических средств связи без согласия абонента в отсутствие лиц, привлеченных к участию в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. № 327-А от 18.11.2021).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 17.11.2021 в 10 часов 40 минут поступил рекламный телефонный звонок с номера

+79629821579, без предварительного согласия абонента следующего содержания: «...Меня зовут Светлана, компания «Мегафон». Подскажите, Вы можете говорить? Сейчас, в связи с высокой конкуренцией, компания «Мегафон» всем новым абонентам дает возможность пользоваться мобильной связью со скидкой до 50%, а самое главное, Вы получаете домашний интернет и телевидение абсолютно бесплатно навсегда...».

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 компании «Мегафон».

Информация, направленная <...> 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 <...>, 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 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 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 указанного рекламного звонка.

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

Марийским УФАС России направлен запрос от 23.11.2021 исх. № 03-13/611 в ПАО «Вымпел-Коммуникации» о предоставлении информации.

Письмом от 02.12.2021 вх. № 11099 ПАО «Вымпел-Коммуникации» указало, что между <...> и ПАО «Вымпел-Коммуникации» заключен договор об оказании услуг связи Билайн № 165793468 от 06.10.2008.

Также, из данного письма следует, что распространение данной рекламной информации осуществлялось ИП С. в рамках договора на оказание услуг связи «Билайн» № 772522221 от 27.10.2020.

Кроме того, ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило детализацию по телефонному номеру <...> по состоянию на 17.11.2021, тем самым подтвердив поступление телефонного звонка с номера <...>.

Из письменных пояснений ИП С. от 20.12.2021 вх. №11638 следует, что рассматриваемый телефонный звонок совершен ИП С. в рамках оказания услуг по договору от 01.05.2020 № Н/Д-АгЮл/8, заключенному с ООО «Нэт Бай Нэт Холдинг».

Письмом от 07.02.2022 вх. №1011 ИП С. указал, что является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

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.

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.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама распространялась без предварительного согласия абонента на ее получение.

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

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителями вышеуказанной рекламной информации является ИП С.

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

ИП С., ИП С. 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 ИП С., ИП С.

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: «...*Меня зовут Светлана, компания «Мегафон». Подскажите, Вы можете говорить? Сейчас, в связи с высокой конкуренцией, компания «Мегафон» всем новым абонентам дает возможность пользоваться мобильной связью со скидкой до 50%, а самое главное, Вы получаете домашний интернет и телевидение абсолютно бесплатно навсегда...*», поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП С. (<...>), ИП С. (<...>) 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