

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-694/2024 и назначении дела к рассмотрению

09 июля 2024 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) пункта 1 части 3 и части 7 статьи 5, частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <...> по факту осуществления 08.06.2024 в 15:25 час. на принадлежащий ему абонентский номер <...> звонка рекламного характера с абонентского номера <...>.

В качестве доказательства заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Да.

- Алло, алло.

- Слушаю.

- Да, здравствуйте! Это Алина Дмитриевна, кредитный специалист. Послушаете, Альфа Банк готов предложить вам кредитную карту с **самым длинным льготным периодом в стране** – 365 дней, то есть целый год. И для вас, как для добросовестного клиента наших банков-партнеров, карта будет абсолютно бесплатно. И еще бесплатное снятие наличных. Это предложение ограничено, если оно вам интересно, позвольте я продолжу, а потом, если что, зададите вопросы. Хорошо?»

Согласно сведениям, размещенным на сайте <https://www.niir.ru/>, абонентский номер <...> принадлежит ресурсу нумерации, выделенному оператору связи ПАО «МТС».

По информации ПАО «МТС», услуги связи с выделением в пользование абонентского номера <...> оказываются ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи от 30.07.2021.

На запрос Омского УФАС России ИП <...> представлена информация, согласно которой «...ИП <...> поясняет, что им был совершен звонок на абонентский номер <...> добросовестно заблуждаясь о характере своих действий, т.е. совершил деяние в форме неосторожности, заблуждаясь в следующих фактах:

ИП <...> считает, согласно телефонному разговору от 08.06.2024, он озвучил лишь справочную информацию о звонке, а именно: пояснил, кто и с какой целью звонит, а согласие могло быть получено после озвучивания справочной информации. Кроме того, обращаю Ваше внимание, что ФИО абонента мне известны не были, только абонентский номер. Какие-либо договорные или иные отношения о распространении рекламы, а соответственно какие-либо документы отсутствуют...».

По определению, данному статьей 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;

объект рекламирования - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к продуктам АО «Альфа Банк».

При этом по утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение, 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.

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть получено согласие абонента, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Учитывая, что согласие заявителя <...> на получение рекламы от ИП <...> (третьих лиц) в адрес Омского УФАС России не представлено, следовательно, в действиях ИП <...> усматриваются признаки нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Анализ аудиозаписи телефонного разговора, позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемый телефонный звонок был осуществлен с помощью применения средств выбора и набора абонентского номера без участия человека, посредством специального программного обеспечения автоинформатором («голосовым помощником», «голосовым роботом») озвучивался заранее записанный аудиофрагмент, содержащий рекламную информацию.

Одновременно текст рекламы содержит информацию «Альфа Банк готов предложить вам кредитную карту с **самым длинным льготным периодом в стране**».

В силу части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не

допускаются.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения **о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.**

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара, при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые законодательством к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

В пункте 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим **использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.**

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» установлено, что не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

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

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламодателем и рекламодателем.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований пункта 1 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований частей 1 и 2 статьи 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 № 055/05/18-694/2024 по признакам нарушения требований пункта 1 части 3 и части 7 статьи 5, частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...>.

3. Назначить дело № 055/05/18-694/2024 к рассмотрению **на 07 августа 2024 года в 16:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ИП <...> в срок **до 02 августа 2024 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылка на предоставление возможности участия в рассмотрении дела путем видеоконференц-связи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/6840787893>.

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

Председатель Комиссии <...>