ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-1277/2021 и назначении дела к рассмотрению

29 декабря 2021 года
г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <…> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем <…> (ИНН <…>, ОГРНИП <…>, далее – ИП <…>) требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлено заявление гражданина <…> по факту поступления 03.12.2021 в 12:28 час. на его абонентский номер <…> с абонентского номера <…> звонка рекламного характера следующего содержания:

«-Алло. Алло.

- Алло. Добрый день.

- Добрый.

- Стоматология вас беспокоит «Евростом». Город Сургут. Есть минутка?

- Говорите.

- Мы сейчас приглашаем на бесплатный профосмотр, куда входит панорамный, рентгеновский снимок 2 D и консультация специалистов по вашему снимку. Вам актуально стоматология?

- А откуда мой номер у вас?

- Мы звоним с колл-цента через компьютер, он подбирает номера.

- Понятно. Нет, не интересует. Спасибо.

- До свидания».

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.

Под **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»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к стоматологии «Евростом» и оказываемым в ней услугам.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, 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.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <…> принадлежит к ресурсу нумерации ПАО «ВымпелКом».

По информации ПАО «ВымпелКом», цифровой идентификатор совпадает с абонентским номером <…>, который выделен ИП <…> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 776027420 от 25.11.2020.

На запрос Омского УФАС России ИП <…> представлена информация, согласно которой между ИП <…> и ООО ЦЭС «АПОЛЛОНИЯ» заключен договор оказания услуг от 15.09.2021 б/н (далее – Договор).

Согласно пункту 1.1 Договора Исполнитель (ИП <…>) обязуется по Заданию Заказчика (ООО ЦЭС «АПОЛЛОНИЯ») оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность) по дистанционному обслуживанию клиентов Заказчика, социальному опросу населения о заинтересованности в услугах Заказчика, а Заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Кроме того ИП <…> в своих пояснениях указала следующее: «*… одним из видов экономической деятельности индивидуального предпринимателя <…> является деятельность центров обработки телефонных вызовов (ОКВЭД 82.20)…*

*…**03.12.2021 года в ходе исполнения обязательств ИП** <…> **был совершен ошибочный звонок на абонентский номер** < … > с целью участия абонента в социальном опросе о заинтересованности в бесплатных стоматологических услугах.*

У оператора не возникло сомнения в правомерности своих действий, т.к. после того, как он представил компанию и спросил разрешения продолжить разговор (фразой: «Есть минутка?»), то получил утвердительный ответ. После выяснения позиции абонента по вопросу бесплатных стоматологических услуг и нежеланием его продолжать разговор, оператор вежливо попрощался, сделал пометку в акте в графе «не интересует» и удалил данный номер телефона из базы. Считаю, что в данном случае Оператор получил предварительное согласие».

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**.

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, оператором предварительно в устной форме была озвучена формулировка: *Алло. Добрый день. Стоматология вас беспокоит «Евростом». Город Сургут. Есть минутка?,* которая однозначно **не позволяет понять, что предлагаемая к прослушиванию информация носит именно рекламный характер**, следовательно, абонент был введен в заблуждение относительно характера звонка.

После того как абонент ответил: «*Говорите*», ему сразу же была озвучена рекламная информация об услугах стоматологии «Евростом».

Таким образом, **предварительное согласие на получение рекламной информации у гражданина** <…> **запрошено не было.**

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» рекламораспространитель - 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 рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 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 № 055/05/18-1277/2021 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <…>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуальный предприниматель <…>.

3. Назначить дело № 055/05/18-1277/2021 к рассмотрению **на 25 января 2022 года в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ИП <…> в срок **до 21 января 2022 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): **https://fas3.tconf.rt.ru/c/9486961216**.

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

Председатель Комиссии <…