РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-1032/2021

25 ноября 2021 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (…)

члены Комиссии: (…)

рассмотрев дело № 055/05/18-1032/2021 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «МБМ», адрес: 198207, г. Санкт-Петербург, ул. Зины Портновой, д. 11, литера А, кв. 12, ИНН 7805752454, ОГРН 1197847134980 (далее – ООО «МБМ», Общество) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя и законного представителя лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «МБМ»,

УСТАНОВИЛА:

ФАС России перенаправлено в адрес Омского УФАС России заявление гражданина +7(…) по факту получения им 23.07.2021 в 12:58 часов телефонного звонка от абонента +7(…)

К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка следующего содержания:

- Алло.

- Добрый день, Дмитрий Владимирович?

- Дмитрий…

- Меня зовут Катерина, партер банка «Тинькофф». Для Вашего бизнеса есть уникальное предложение по бесплатному обслуживанию счета с приятным

денежными бонусами по остаткам мультикарт. Будет актуально обсудить наше предложение?

- Предупреждаю Вас, что вы звоните физическому лицу, телефон не является корпоративным, или еще каким-то номером, который привязан к организации. Ваш звонок является рекламным, по данному звонку будет подана жалоба.

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 рекламы, поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к обслуживанию мультикарт банка «Тинькофф».

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение.

ПАО (…) подтвердило факт поступления телефонного звонка заявителю, представив детализацию входящих звонков на абонентский номер +7(…), при этом сообщило, что абонентский номер +7(…), с которого осуществлялось распространение рекламы, на основании договора от 18.07.2021 № 801287153 принадлежит ООО «МБМ».

Определением от 27.10.2021 в отношении ООО «МБМ» возбуждено дело № 055/05/18-1032/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ООО «МБМ» представлены пояснения от 09.11.2021, согласно которым Общество получило определение Омского УФАС России о возбуждении дела № 055/05/18-1032/2021, при этом в адрес последнего направлены также определения о возбуждении дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Управлением Федеральной антимонопольной службы по республике Кабардино-Балкарии, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу, Управлением Федеральной антимонопольной службы по республике Ингушетия; Общество считает, что в соответствии с пунктом 4 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), указанные дела должны быть объединены в одно производство.

В процессе рассмотрения настоящего дела Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 4 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно материалам дела местом жительства заявителя является город Москва.

Вместе с тем Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы (пункт 7 Правил).

Заявление по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе поступило в Омское УФАС России от ФАС России (вх. № 7488э от 26.07.2021).

Соответственно, действия пункта 4 Правил не распространяются на Омское УФАС России и не нарушает подведомственность при возбуждении настоящего дела и его дальнейшем рассмотрении.

Факт поступления 23.07.2021 телефонного звонка на абонентский номер +7(…) с абонентского номера +7(…) подтвержден материалами дела, при этом не оспаривается Обществом.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе:

- *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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В случае распространения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация должна признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Представленная аудиозапись телефонного звонка содержит предложение воспользоваться услугами банка «Тинькофф», при этом направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования - к получению мультикарты на выгодных условиях.

В пункте 26 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.*

Согласие абонента +7(…) на получение рекламы ООО «МБМ» получено не было (и в материалы дела не представлено).

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

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «МБМ» является рекламораспространителем.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО «МБМ» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7(…) абонентом +7(…)

Учитывая пояснения заявителя о том, что телефонные звонки от абонента +7(…) в настоящее время не поступают (реклама носила разовый характер), Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать нарушившими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» действия общества с ограниченной ответственностью «МБМ» (ИНН 7805752454, ОГРН 1197847134980), выразившиеся в распространении рекламы с абонентского номера +7(…) на абонентский номер +7(…) без предварительного согласия на ее получение.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «МБМ» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 29.11.2021.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.