

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 064/05/18-339/2022 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

«24» мая 2022 г.
Саратов

г.

Председатель Комиссии Саратовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, заместитель руководителя Саратовского УФАС России «.....», рассмотрев заявление, представленное «.....» (далее также – Заявитель) о нарушении ПАО «МТС» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившемся в распространении рекламы по средством использования телефонной связи без предварительного согласия на ее получение (далее также – Заявление),

УСТАНОВИЛ:

В Саратовское УФАС России поступило заявление гр. «.....» о распространении на абонентский номер заявителя рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

В результате рассмотрения материалов Заявления установлено следующее.

Из Заявления следует, что 04.04.2022 в 15:49 (мск+1) на личный номер мобильного телефона «.....» с номера +79101000550 был получен входящий звонок следующего содержания:

-Алло.

-Здравствуйте!

-Я слушаю.

-Я звоню Вам из компании МТС, уделите нам минуту времени?

-Я вас слушаю.

-Спасибо большое, как я могу к Вам обращаться?

-А вы не знаете кому звоните? «.....»

-У нас это, к сожалению, не написано. Вы уже пользуетесь нашей сотовой связью, поэтому хочу сделать Вам выгодное предложение. Это пакет услуг «3 в 1», в

который входит домашний интернет, мобильная связь и телевидение, если есть, конечно. Техническая возможность. Стоимость пакета услуг будет стоить 650 рублей, первый месяц бесплатно в подарок. Рассказать поподробнее.?

-Нет. Не нужно, меня это не интересует.

-Поняла Вас, до свидания.

-До свидания.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер «.....» подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, представленной Заявителем, и содержащей текст рассматриваемого звонка.

Оператор связи ПАО «МТС» подтвердило принадлежность абонентского номера «.....» заявителю, а также представило копию договора об оказании услуг связи и детализацию предоставленных услуг связи, отражающую поступление указанного звонка.

Согласно пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

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

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, 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 этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо

отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может 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. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к пакету услуг «3 в 1», имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению.

Согласно пункта 2 статьи 3 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.

Согласно пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из телефонного звонка, следует, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного установлено, что информация, распространенная посредством осуществления на номер мобильного телефона +79179817562 телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных 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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера «.....», согласие на получение рекламы он не давал.

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Более того, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для

его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В письме ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Исходя из изложенного, в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку телефонный звонок был совершен без предварительного согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Представленные сведения указывают на наличие основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, части 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 064/05/18-339/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Признать лицами, участвующими в деле:
 - заявитель – «.....»,
 - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе – ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076, КПП: 770901001, 109147, город Москва, Марксистская улица, 4).

1. Назначить дело № 064/05/18-339/2022 к рассмотрению на 16.06.2022 в 11:00, по адресу «.....», 4 этаж.
2. ПАО «МТС» представить в срок до 10.06.2022 следующие копии документов и письменную информацию:

4.1. Письменные пояснения по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе..

4.2. Документальное подтверждение согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы.

4.3. Любую другую информацию, которая будет способствовать наиболее полному и всестороннему рассмотрению заявления.

5. «.....» представить в срок до 10.06.2022 любую другую информацию, которая будет способствовать наиболее полному и всестороннему рассмотрению заявления.

Явка представителя ПАО «МТС», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Председатель Комиссии
«.....»