

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

- **возбуждении дела №012/05/18-520/2022**
- **по признакам нарушения законодательства о рекламе**

15. июля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Ерошкина Оксана Вадимовна, рассмотрев материалы о распространении ИП Н. рекламной информации посредством телефонного звонка без согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. №259-А от 16.06.2022).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер <...> 15.06.2022 в 19 часов 08 минут поступил рекламный телефонный звонок с номера <...>, без предварительного согласия абонента следующего содержания: *«Дело в том, что вам, как добросовестному клиенту наших банков партнеров, Совкомбанк предлагает бесплатную карту «Халва» с кредитным лимитом до 350 тысяч рублей. С ней можно покупать все в рассрочку без процентов и переплат, так же снимать наличные в любом банкомате, совершать переводы и даже получать процент на остаток. «Халва» абсолютно бесплатная, выпуск и годовое обслуживание».*

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).

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.

Марийским УФАС России направлен запрос от 16.06.2022 исх. №03-13/240 в ПАО «МТС» о представлении информации.

Письмом от 20.06.2022 вх. №5024 ПАО «МТС» указало, что между <...> и ПАО «МТС» заключен договор об оказании услуг связи от 19.04.2010.

Также, из данного письма следует, что распространение рассматриваемой рекламной информации осуществлялось ИП Н. (<...>) в рамках договора на оказание услуг связи «МТС» №158302770777 от 01.04.2022.

Кроме того, ПАО «МТС» представило детализацию по телефонному номеру <...> по состоянию на 15.06.2022, тем самым подтвердив поступление телефонного звонка с номера <...>.

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 рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ИП Н.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП Н. признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламного звонка на абонентский номер <...> без его согласия, что является достаточным для возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольными органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу №012/05/18-520/2022 по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело №012/05/18-520/2022 к рассмотрению на **4 августа 2022 года в 10 часов**

00 минут в помещении Марийского УФАС России, по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель – <...> (<...>);

лица, участвующие в деле, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе:

ИП Н. (<...>);

ПАО «МТС» (юридический адрес: 109147, Россия, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ИНН: 7740000076, ОГРН: 1027700149124).

4. **ИП Н.** в срок до 01.08.2022 представить в Марийское УФАС России следующие сведения и документы:

1) осуществлялось ли Вами 15.06.2022 в 19 часов 08 минут на телефонный номер <...> распространение рекламной информации с телефонного номера <...>;

2) подробно описать каким образом происходило распространение вышеуказанной рекламной информации на номер <...>;

3) указать, получено ли согласие абонента с телефонным номером <...> на получение рекламной информации;

4) обращался ли абонент с просьбой о прекращении распространения рекламной информации;

5) кто является рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем указанной информации с учетом статьи 3 Закона о рекламе;

6) иные сведения и информацию, имеющую отношение к рассматриваемому вопросу.

5. Явка лица, участвующего в деле (либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью), обязательна.

Все затребованные документы должны быть оформлены в соответствии с требованиями делопроизводства, подписаны должностным лицом и заверены печатью. В случае невозможности представления документов в указанные сроки просим направить их по факсу: 8(8362)56-60-56 либо по электронной почте to12@fas.gov.ru, с последующим направлением по почте.

В случае отсутствия названных документов представить письменное объяснение причины их отсутствия.

Возможность участия в рассмотрении дела №012/05/18-520/2022 будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf Server». Вход в конференцию по ссылке: **<https://fas1.tconf.rt.ru/c/5614283293>**.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Информацию о невозможности участия посредством удаленного доступа необходимо сообщить до 3 августа 2022 года до 17:00.

Заместитель руководителя-

начальник отдела