

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 058/05/18-175/2022

мая 2022 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 25 мая 2022 года.

иссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам ушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

смотрев дело № 058/05/18-175/2022, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя, по признакам нарушения части 1 статьи 18 ,ерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О ламе»),

УСТАНОВИЛА:

Тензенское УФАС поступило обращение абонента ПАО «Мегафон», направленное Федеральной антимонопольной службой (от 10.02.2022 вх. 15-э) по вопросу поступления 07.02.2022 в 12:42 телефонного звонка с номера 10 номер его телефона +7 с рекламой многопрофильной клиники. Заявитель просит на получение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ООО «МСН Телеком».

в установленном рекламодателем Пензенским УФАС России направлены запросы в ПАО «Мегафон» (исх. от 14.02.2022 № 437-2) и в ООО «МСН Телеком» (исх. от 14.02.2022 №438-2).

в адрес Пензенского УФАС России 21.02.2022 (вх.№947-э) поступил ответ ПАО «Мегафон», согласно которому установлено следующее.

абонентский номер +7 выделен Г... по договору оказания услуг связи (договор вложен в материалы дела).

в деле представлена детализация звонков на абонентский номер +7 за 07.02.2022, в соответствии с которой 07.02.2022 в 12:42:38 осуществлен звонок с телефонного номера

асно информации, представленной ООО «МСН Телеком» (оператор) нентский номер +7 предоставлен компании ООО «Телеком сервис Т» (ИНН 1236387) согласно договора оказания услуг связи №68723 от 10.08.2020.

ояснений ООО «Телеком сервис Т» следует что, телефон с номером 733993178 передан в управление ООО «Юнайтед Телеком» (ИНН 7705473601), рый в свою очередь, передал его в пользование по Договору об оказании г связи № ЮТ/510540 от 01.10.2021 индивидуальному предпринимателю.

зенским УФАС России определением от 14.03.2022 по факту распространения амы возбуждено дело № 058/05/18-175/2022 по признакам нарушения части 1 ги 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О ламе») в отношении ИП . В ходе рассмотрения дела Комиссией дело было жжено до 25.05.2022.

рассмотрение дела 25.05.2022 ИП . не явилась. ИП . в установленном порядке домлена о дате, месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-175/2022.

учетом вышеизложенного, Комиссия Пензенского УФАС России сочла ложным рассмотреть дело в отсутствие ИП .

ив представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

езультате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно анных доказательств установлено следующее.

збонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «Мегафон» гупил телефонный звонок с рекламой следующего содержания: «Добрый день. я зовут Надежда я оператор многопрофильной клиники, где вы можете пройти оплаты одну из пяти программ. Это аппаратный нейромышечный сомассаж, послековидная программа, обследование опорно-двигательного арата или сердечно-сосудистой системы, косметология и трихология. Вот ая из этих программ вам более интересна я вам подробно расскажу».

т поступления, указанного звонка подтверждается детализацией доставленных услуг за 07.02.2022, представленной в материалы дела атором Заявителя – ПАО «Мегафон».

атериалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, ержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного ера +7, принадлежащего И П , озвучивает информацию о привлечении лания к оказанию услуг многопрофильной клиники (аппаратный омышечный микромассаж, послековидная программа, обследование оно-двигательного аппарата или сердечно-сосудистой системы, етология и трихология), формирование или поддержание интереса к ним и их движение на рынке.

ответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, пространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых дств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на

влечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности или мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и адресной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как адресованность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в тексте указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на привлечение которых реклама направлена.

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, распространяемая 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.

Информация выше о рекламе полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги многопрофильной клиники ((аппаратный миомышечный микромассаж, послековидная программа, обследование хроно-двигательного аппарата или сердечно-сосудистой системы, дерматология и трихология).

Согласно с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение

ламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Президиума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом и адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или мобильного телефона поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя».

Во время рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, предоставленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Высказывания: «...я оператор многопрофильной клиники, где вы можете пройти без оплаты одну из пяти программ. Это аппаратный нейромышечный микромассаж, лечебная программа, обследование опорно-двигательного аппарата или сердечно-сосудистой системы, косметология и трихология. Вот какая из этих программ вам более интересна я вам подробно расскажу» относятся к рекламе многопрофильной клиники, согласие на распространение которых заявитель не давал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 169-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод и другие средства, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило указанные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением услуг многопрофильной клиники на номер абонента без его предварительного согласия является ИП, что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), документов, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7, в Пензенском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП приняты достаточные меры по исполнению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не изучено, ИП не представлено.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следственные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя – ИП.

Таким образом, распространение 07.02.2022 в 12:42:38 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 в нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения принимает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное нарушение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства прекращения поступления телефонных звонков с рекламой услуг многопрофильной клиники абоненту ПАО «Мегафон».

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исходя из части 2 пункта 1 статьи 33, части 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Добрый день. Меня зовут Надежда я администратор многопрофильной клиники, где вы можете пройти без оплаты одну из наших программ. Это аппаратный нейромышечный микромассаж, послековидная травма, обследование опорно-двигательного аппарата или сердечно-сосудистой системы, косметология и трихология. Вот какая из этих программ вам наиболее интересна я вам подробно расскажу», распространяемую 07.02.2022 в 12:38 ИП по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Г. на размещение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.