

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-133/2023

Резолютивная часть решения по делу оглашена 20 апреля 2023 г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 21 апреля 2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России;

члены
Комиссии: <...> – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России;

<...> – главный специалист - эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России;

рассмотрев дело № 067/05/18-133/2023, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без согласия на то абонента,

в отсутствие заявителя – <...>, и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>), извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела (<...> ходатайствовал о рассмотрении дела в его отсутствие),

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило заявление <...>. (вх. от 23.01.2023 № 21ф), в котором сообщается о факте поступления 27.12.2022 в 13:03 на телефонный номер +7(915) <...> звонка рекламного характера с абонентского номера +7(960) <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

К обращению прилагались материалы, подтверждающие распространение рекламы на абонентский номер +7(915) <...>: запись телефонного разговора от 27.12.2022 и детализация предоставленных оператором услуг связи.

Представленный аудио-файл содержал следующий текст: «Привет, это самокат. Мы приносим продукты и товары для дома от пятнадцати минут в Смоленске, а вам дарим скидку на 200 рублей. Она действует на первый заказ от 600р. Отправить вам промокод? Нажмите 1, если да, нажмите 0, если нет». Продолжительность аудиозаписи составляет 24 секунды.

Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия на получение рекламы от Заявителя, использующего абонентский номер +7(915) <...>, что, по мнению Заявителя, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления <...>. Смоленским УФАС России 23.03.2023 в отношении ИП <...>. возбуждено дело № 067/05/18-133/2023,

рассмотрение дела назначено на 20.04.2023.

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращению Заявителя документов, установила следующее.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, размещенным на официальном сайте Федерального агентства связи, и Базе данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер +7(960) <...>, с которого 27.12.2022 в 13:03 был осуществлен телефонный звонок рекламного характера, входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом» (Воронежская область).

По данным ПАО «ВымпелКом» абонентский номер +7(960) <...> выделен ИП <...> (ИНН <...>) в соответствии с приложением от 28.11.2022 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 835647700 от 26.04.2022. Условия договора № 835647700 от 26.04.2022 не предусматривают оказание рекламных услуг.

Согласно публичным условиям договора, которые, в соответствии со ст. 426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены на официальном сайте ПАО «ВымпелКом», Абонент не вправе совершать действия с использованием услуг оператора, которые нарушают права других абонентов и (или) третьих лиц, наносят или могут нанести им и деятельности оператора потенциальный вред. Абонент не вправе посылать рекламные, информационные и другие материалы без согласия (или при отсутствии заявки) со стороны адресатов, а также в несоответствующие по тематике электронные издания и конференции, а также

Таким образом, конечным пользователем телефонного номера +7(960) <...> является ИП <...>.

ПАО «МТС» письмом подтвердило принадлежность абонентского номера 7(915) <...> заявителю - <...>, предоставив договор об оказании услуг связи с абонентом, а также представило детализацию телефонных соединений на вышеуказанную дату, подтверждающую факт совершения входящего звонка 27.12.2022 в 15:39 с абонентского номера +7(960) <...> на абонентский номер заявителя +7(915) <...>.

Из предоставленных ИП <...>. пояснений (вх. от 21.02.2023 №367/04 и вх. №904-эп/23 от 20.04.2023) следует, что по его мнению, заявителем было предоставлено согласие на получение звонков рекламного характера, поскольку, заключая договор оказания услуг связи с оператором абонент дает свое согласие на получение рекламы от оператора, в том числе и от третьих лиц. Отдельно предварительное согласие абонента получено не было. Абонент был выбран в качестве получателя рекламной информации, поскольку его номер содержался в базе мобильных номеров.

Рекламный звонок был совершен ИП <...>. в рамках Договора № 1/18 возмездного оказания услуг от 01.09.2018, заключенного с ООО «<...>» (ИНН <...>). Согласно пункту 1.1 Договора ИП <...> обязуется по заданию ООО «<...>» оказать услуги, связанные с созданием рекламной информации для Общества и ее размещением в сети Интернет, в средствах массовой информации и иными способами, а Общество обязуется оплачивать должным образом оказанные услуги. В соответствии с приложением к вышеуказанному договору ИП <...>. обязуется

оказать ООО «<...>» услуги по поиску и привлечению потенциальных клиентов для клиентов Общества. Для целей поиска и привлечения потенциальных клиентов ИП <...> может размещать соответствующую рекламную информацию в сети «Интернет», в социальных сетях, осуществлять обзвон потенциальных клиентов и рассылку СМС-сообщений потенциальным клиентам *при наличии согласия соответствующих абонентов на получение рекламной информации.*

Доказательств, свидетельствующих о наличии предварительного согласия абонента +7(915) <...> на получение рекламы, ИП <...> в адрес Смоленского УФАС России не представил.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 3 Закона о рекламе реклама – это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (статья 3 Закона о рекламе).

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. 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.

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона о рекламе).

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

отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы **от конкретного рекламодателя**.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

Следовательно, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Таким образом, ИП <...> является рекламодателем вышеуказанной рекламы, и рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

Имеющиеся в деле документы, свидетельствующие о выделении ПАО «ВымпелКом» в установленном порядке ИП <...> вышеуказанного телефонного номера, с которого поступил звонок рекламного характера, представленные оператором ПАО «МТС» объективные данные в виде детализации услуг от 27.12.2022, подтверждающие поступление такого звонка рекламного характера, дают основания для вывода о том, что лицом, допустившим нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ИП <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации

от 24.11.2020 № 1922, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На момент рассмотрения дела N 067/05/18-133/2023 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Смоленского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, а также в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 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 ненадлежащей распространенную индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>; ОГРНИП <...>; <...>), посредством использования телефонной связи на номер абонента **+7(915) <...>** без предварительного на то его согласия рекламу о службе доставки «Самокат»; ИП <...> - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>