

РЕШЕНИЕ

по делу № 027/05/18-993/2023

13 июля 2023 года
Хабаровск

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

руководитель управления;

Члены Комиссии:

начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

ведущий специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 027/05/18-993/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Петуховым И.В. рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие гр*, извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление (вх. № 9677-ИП/23 от 20.06.2023) при распространении на номер +7984 297 90 70 посредством радиотелефонной связи рекламы без согласия абонента на получение рекламы.

Звонок поступил 13.06.2023 в 12:09 от отправителя +7 (495) 290 61 08.

В силу части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Как указано в заявлении, согласие на получение рекламы посредством телефонной связи заявитель не давал.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации номер +7 (495) 290 61 08 принадлежит номерной емкости ИП Малямову Арсению Алексеевичу.

Из информации ИП *, представленной по запросу антимонопольного органа (вх. № 9864-ЭП/23 от 23.06.2023, № 10614/23 от 04.07.2023), следует, что указанный абонентский номер отправителя выделен в рамках договора об оказании услуг связи от 12.05.2023 гр. *

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи») установлено, что абонент-это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь-любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно иницирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия

абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом, бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламораспространителе такой рекламы.

Распространение рекламы посредством радиотелефонной связи осуществлено по инициативе лица, в пользование которого передан абонентский номер +7 (495) 290 61 08.

Следовательно, владелец телефонного номера +7 (495) 290 61 08 должен был предпринять меры, направленные на получение предварительного согласия абонента телефонного номера +7984 297 90 70 на направление рекламы посредством радиотелефонной связи.

30 июня 2023 года гр*прислал письменные пояснения (вх. № 10377-ЭП/23), из которых следует, что звонок абоненту телефонного номера +7984 297 90 70 совершался с целью уведомления о возможностях, связанных с его деятельностью. Телефонный номер +7984 297 90 70 взят из открытых источников в Интернет на сайте www.avito.ru. Следовательно, условия по процедуре получения согласия на рекламный звонок соблюдены. Кроме того, телефонный номер +7984 297 90 70 с 29.06.2023 добавлен в «черный список», с указанной даты возможность позвонить на данный номер у него отсутствует.

Данные доводы не принимаются по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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.

Распространение рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О

рекламе» несет рекламораспространитель.

Установлено, что рекламораспространителем является гр*

Данный факт подтверждается договором об оказании услуг связи от 12.05.2023, заключенным между ИП * (оператором связи) и гр*

В соответствии с пунктом 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Местом регистрации заявителя, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, является г. Хабаровск.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1,2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенная гр* на телефонный номер +7984 297 90 70 без согласия абонента на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе гр* не выдавать в связи с

прекращением нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в трехмесячный срок).