

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе № 074/05/18-967/2023

20 апреля 2023 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) Козлова А.А., рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы по факту осуществления 27.02.2023 в 17:30 звонка рекламного характера на номер +7-950-747-34-82 с телефонного номера +7-901-622-66-30 без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2512-ИП/23 от 28.02.2023) по факту осуществления 27.02.2023 в 17:30 звонка рекламного характера на номер +7-950-747-34-82 с телефонного номера +7-901-622-66-30 без предварительного согласия абонента. В качестве доказательств заявителем предоставлена аудиозапись звонка.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлено прослушивание представленной заявителем аудиозаписи и составлен акт прослушивания № 16-2023 от 02.03.2023. В ходе прослушивания выявлено следующее: «- Здравствуйте. - Алло. - Меня зовут Андрей. Звоню из компании МТС. Вам удобно сейчас говорить? - Ну. - Извините, не расслышал. Так Вы сможете уделить мне буквально минуту сейчас? - Слушаю. - Спасибо большое. Как могу к Вам обращаться? - Мой господин. - Очень приятно. Звоню Вам с отличной новостью. Компания МТС разработала высокоскоростные тарифные предложения, в которых Вы оплачиваете только за мобильную связь, а домашний интернет и телевидение идут в комплекте. Но самое главное, что Вы можете попробовать всё это абсолютно бесплатно, единственное, такая возможность есть только в многоквартирных домах, уточните, Вы в частном доме живете или в многоквартирном? - Ваше собачье дело, где я живу. - Ну смотрите, предложение ведь действительно выгодное, в нём уже есть все услуги, которыми Вы привыкли пользоваться и оно получается дешевле, чем каждая услуга по отдельности стоит, только уточните, пожалуйста, Вы в частном или многоквартирном доме проживаете? - Ваше собачье дело, где я живу. - Просто на таких условиях предложение доступно в рамках нашего звонка, давайте не будем упускать такую возможность, Вы в частном или многоквартирном доме проживаете? - Ваше собачье дело, где я живу. - Ну, я понимаю, просто сейчас для Вас доступны персональные условия и Вы можете узнать о них подробнее у менеджера. Это же Вас ни к чему не обязывает, зато будете знать о тех возможностях, которые Вам доступны. Подскажите, Вы в частном или многоквартирном доме живете? - Ваше собачье дело, где я живу. - Спасибо за уделенное время, хорошего Вам дня. До свидания».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации,

размещенной на официальном сайте Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации <https://opendata.digital.gov.ru/>, телефонный номер +7-991-853-99-18 входит в ресурс нумерации оператора связи АО «МЕЖРЕГИОНАЛЬНЫЙ ТРАНЗИТТЕЛЕКОМ». Челябинским УФАС России сделан запрос АО «МТТ» о лице, осуществившем рекламный звонок 27.02.2023 в 17:30 на телефонный номер +7-950-747-34-82. В ответ на запрос АО «МТТ» пояснило, что указанный номер выделен абоненту — <...> в соответствии с заключенным договором № 2181-GNEZDO-2233 от 01.06.2022.

Челябинским УФАС России направлены запросы <...> о предоставлении письменных пояснений по факту осуществления рекламного звонка 27.02.2023 в 17:30 на номер +7-950-747-34-82 с телефонного номера +7-901-622-66-30, а также сведений о наличии согласия абонента с телефонным номером +7-950-747-34-82 на получение рекламных звонков. Ответы на запросы на настоящий момент не поступили, в связи с чем Челябинское УФАС России делает вывод об отсутствии согласия абонента на получение звонков рекламного характера.

По результатам рассмотрения заявления и материалов Челябинским УФАС России установлено следующее.

На телефонный номер +7-950-747-34-82 поступил звонок рекламного содержания 27.02.2023 в 17:30 с номера +7-901-622-66-30 без предварительного согласия абонента. Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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 с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»). Из содержания аудиозаписи звонка усматривается, что данная информация содержит предложение об услугах по подключению интернета и мобильной связи. Таким образом, информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам связи.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. Таким образом, Федерального закона «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58). Челябинское УФАС России сообщает, что согласно позиции ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 8.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указывается, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента. <...> не было доказано наличие согласия абонента +7-950-747- 34- 82 на распространение рекламы путем осуществления телефонных звонков. Стоит отметить, что отсутствие дачи согласия подтверждается самим заявителем, который в своем обращении в антимонопольный орган сообщил, что не давал согласия на получение рекламной информации.

Таким образом, распространение указанной рекламы без предварительного

согласия абонента содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламораспространителем следует признать <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы. На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-967/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Назначить дело № 074/05/18-967/2023 к рассмотрению на 15 мая 2023 года в 13.00 по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.
3. Признать лицами, участвующими в деле: - заявитель; - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – <...>.
4. Лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения федерального закона о рекламе представить в Челябинское УФАС России в срок до 12 мая 2023 года 2023-5748 5 надлежащим образом заверенные документы и сведения:
 - 4.1) доказательства получения согласия абонента, которому принадлежит номер +7-950-747-34-82, на получение звонков с рекламой, в случае отсутствия согласия представить письменные пояснения о причинах его отсутствия;
 - 4.2) письменные пояснения по факту направления рекламного звонка абоненту +7-950-747-34-82 с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;
 - 4.3) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламных звонков на номер +7-950-747-34-82;
 - 4.4) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе. Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес fo74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.