

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-870/2022

13 декабря 2022 года г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии:

"..."

рассмотрев дело № 021/05/18-870/2022, возбужденное в отношении гражданина "...", по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие Заявителя – гражданина "...", надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела, в отсутствие ИП Малямова А.А., привлеченного к участию в деле в качестве заинтересованного лица, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела, в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - ИП Костерова А.Г., надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела, в присутствии заинтересованного лица – представителя ПАО «МегаФон» - "...", (доверенность от 06.04.2022 № 7-19/22),

УСТАНОВИЛА:

Определением о возбуждении дела № 021/05/18-870/2022 от 28.09.2022 (исх. № ВК/6650/22) ИП Малямов А.А. (ИНН/ОГРИП 667116335853/309667102700031) признан лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения частей 1,2 статьи 18 Закона о рекламе по следующим основаниям.

28.07.2022 (вх. № 8154-ЭП/22) в Чувашское УФАС России поступило заявление гражданина "...", (далее – Заявитель) с обращением о

получении неправомерного звонка рекламного характера.

Из заявления следует, что на номер мобильного телефона ("..."), выделенный Заявителю ПАО «МегаФон», поступили 11.07.2022 в 14 час.25 мин. с номера "... и 27.07.2022 в 13 час.20 мин. с номера "..." нежелательные входящие телефонные звонки, в том числе, с использованием автоматического дозвонивания. Факт поступления названных звонков подтвержден представленной Заявителем аудиозаписью, содержащей информацию о пакете услуг пользования интернет, предоставляемого ПАО «МегаФон». При этом Заявитель указывал, что не давал согласия на получение данных звонков рекламного характера. Из представленного ответа ПАО «МегаФон» следует о подтверждении телефонных соединений на абонентский номер ("...") с абонентских номеров "..." в вышеназванные периоды времени, в том числе, об отсутствии сведений о договорах, заключаемых ПАО «МегаФон» с лицами, осуществляющими продвижение услуг ПАО «МегаФон» вышеназванным способом.

ПАО «МегаФон» указало, что не предпринимало самостоятельно никаких действий по распространению рассматриваемой рекламы. Тот факт, что в ходе телефонных звонков были озвучены предложения услуг данного оператора связи, никоим образом не свидетельствует о возможности признания ПАО «МегаФон» рекламораспространителем.

Из информации АО «Межрегиональный ТранзитТелеком», являющегося оператором связи номеров, с которых были осуществлены исходящие соединения, установлено, что данные номера телефонов выделены в пользование индивидуальному предпринимателю Малямову Арсению Алексеевичу (ИНН 667116335853 ОГРИП 309667102700031) согласно договору об оказании услуг связи от 17.08.2021 № 1703-GNEZDO-2133.

Таким образом, рассмотренные по заявлению обстоятельства указывали на то, что согласие на получение рекламы от абонента ("..."), должно было быть получено ИП Малямовым А.А.

Из информации, полученной от ИП Малямова А.А., установлено, что ИП Малямов А.А. является оператором связи согласно лицензии от 14.05.2020 № 182949, 182950, 182952. Согласно сведениям выписки из ЕГРИП в сведениях о дополнительных видах деятельности ИП Малямова А.А. (ИНН 667116335853 ОГРИП 309667102700031) указана деятельность по предоставлению услуг связи, в области телекоммуникаций.

Из представленного в дело договора об оказании услуг связи от 05.07.2022 № 79184033567/05/07/22 следует, что ИП Малямов А.А. передал номера телефонов "...", с которых были осуществлены рекламные звонки, в пользование гражданину "...".

В этой связи, номера связи, с которых были осуществлены рекламные звонки, используются названным гражданином.

Учитывая поступившую информацию, подтвержденную представленными в дело документами, Комиссия пришла к выводу, что инициатором звонков с рекламной информацией явился гражданин "...". Определением об отложении рассмотрения дела № 021/05/18-870/2022 от 19.10.2022 (исх. № ВК/7090/22) лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения частей 1,2 статьи 18 Закона о рекламе был признан гражданин "...".

Из поступивших пояснений гражданина "...". установлено, что рассматриваемые звонки на номер связи Заявителя в вышеназванные периоды времени были осуществлены "...". с целью ознакомления Заявителя с информацией о доступных для абонента возможностях при использовании услуг связи ПАО «МегаФон».

Информация о номере Заявителя была включена в приобретенную "...". базу телефонных номеров на сайте <https://export-base.ru/>.

Названная база собрана из открытых источников, с соблюдением всех необходимых норм по сбору и хранению подобного рода информации.

Таким образом, учитывая изложенное, гражданин "...". полагает, что процедура получения согласия на осуществление звонков была им соблюдена.

Исследовав, представленные в материалы дела документы и доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

Под рекламой, определенной пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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.

Рассматриваемые сообщения, поступившие в виде телефонных звонков, определяются как реклама, поскольку обладают всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к [пункту 1 статьи 3](#) Закона о рекламе, и, таким образом, на них распространяются

все ограничения Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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. Кроме того, Закон о рекламе устанавливает однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента и на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Запись телефонного соединения, предоставленная Заявителем, содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание). Частью 2 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламодатель.

Рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", из которой следует, что 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом и 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.

В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения заполнения им такого согласия.

В рассматриваемом случае, согласие, полученное из не определенных источников на сайте в информационно – телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющее однозначно установить кто именно дал согласие на получение рекламы, является не надлежащим, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Признание лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае отдельно, исходя из всех обстоятельств распространения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществляемых таким лицом. На основании собранных по делу доказательств, установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является гражданин "...", который не доказал, что у него было согласие Заявителя на получение рекламной информации, как того требует Закон о рекламе. В этой связи, гражданин "...", осуществил звонки рекламного характера Заявителю в нарушение требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. В соответствии с частью 1 пункта 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с отсутствием информации о прекращении гражданином "...", осуществления противоправных звонков Заявителю, Комиссия находит основания для выдачи ему предписания о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать гражданина "... " нарушившим части 1,2 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с осуществлением 11.07.2022 в 14 час.25 мин. с номера "... " и 27.07.2022 в 13 час.20 мин. с номера "... " на номер "... " неправомерных звонков рекламного характера. 2. Выдать гражданину "... " предписание о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении гражданина "... "

Председатель Комиссии "... "

Члены Комиссии: "... "

Решение в полном объеме изготовлено 13.12.2022 и может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

