

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-240/2022

30 мая 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 № 021/05/18-240/2022, возбужденное в отношении ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703, адрес: 677005, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Халтурина, д.4/2Г, оф.8) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Чувашским УФАС России в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело по признакам нарушения требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703). Основанием для возбуждения дела послужило поступившее в Чувашское УФАС России 08.02.2022 (вх. № 1174-ЭП/22) в установленном ФАС России порядке заявление гражданина "... (далее – Заявитель) с обращением о получении неправомерного звонка рекламного характера. Согласно заявлению на выделенный Заявителю ПАО «ВымпелКом» номер мобильного телефона ("...") 07.02.2022 в 20 час. 36 мин. поступил входящий вызов с номера + "...", согласно представленной Заявителем аудиозаписи, следующего содержания: «Здравствуйте, Вам одобрен займ до 30 000 тыс. руб. Если хотите узнать больше и получить деньги – нажмите «1», если предложение не актуально – нажмите «2»». При этом Заявитель указывал, что не давал согласия на получение данного звонка рекламного характера. Из представленного ответа ПАО «ВымпелКом» установлено о подтверждении 07.02.2022 в 20 час. 36 мин. 12 сек. входящего звонка на абонентский номер ("...") с абонентского номера ("...") продолжительностью 16 сек. Абонентский номер ("...") на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 769159335 выделен ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703, 677005, Республика Саха (Якутия), г. Якутск, ул. Халтурина, д.4/2Г, оф.8). Материалами дела установлено, что согласие абонента ("...") на получение рекламы должно

быть получено абонентом номера "...", выделенного в пользование ООО «Смарт – центр». В этой связи, определением о возбуждении дела № 021/05/18-240/2022 (исх. от 16.03.2022 № ВК/1776/22) ООО «Смарт – центр» признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения частей 1,2 статьи 18 Закона о рекламе. Из информации, полученной от ООО «Смарт – центр» следует, что звонок абоненту номера ("...") ООО «Смарт – центр» осуществлен ошибочно, согласие на данный звонок общество не имеет. Договоров на осуществление звонка с какими – либо контрагентами не заключался. Исследовав, представленные в материалы дела документы и доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам. Под рекламой, определенной частью 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. Исходя из текста телефонного соединения, усматривается предложение о наборе цифры «1» на телефоне для возможности, в том числе, воспользоваться услугами по получению денежных средств (займа), т.е. содержится привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Доказательств осуществления телефонного звонка исключительно на телефонный номер одного абонента – Заявителя, не представлено.

Таким образом, информация отвечает всем признакам рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространена посредством электросвязи, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Таким образом, рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

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 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 рекламораспространителя.

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.

Из жалобы следует, что согласия на получение рекламы Заявитель не давал.

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).

Согласно методическим рекомендациям ФАС России (письмо от 26.12.2019 N ДФ/114009/19 "О применении части 2 статьи 18 ФЗ "О рекламе"), запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

В соответствии с аудиозаписью, представленной Заявителем, следует об использовании средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

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 дозванивания, автоматической рассылки).

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 данного закона несет рекламораспространитель. Рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). Рекламораспространителем, по смыслу Закона о рекламе, явилось ООО «Смарт – центр».

Материалами дела установлено, что инициатором осуществления звонка явилось ООО «Смарт – центр», которое, в свою очередь, определяло получателей сообщения (абонентов) и, следовательно, обязанность предоставить согласие абонентов на получение рассматриваемого рекламного звонка относится исключительно к сфере ответственности ООО «Смарт – центр». Доказательств, подтверждающих предварительное согласие Заявителя на получение рекламы посредством электросвязи от ООО «Смарт – центр», не представлено.

Таким образом, ООО «Смарт – центр» осуществило звонок рекламного характера Заявителю в нарушение требования 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, рекламораспространителям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о

прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Из информации ООО «Смарт – центр» следует, данный звонок был осуществлен ошибочно и единожды. В этой связи Комиссия не находит оснований для выдачи обществу предписания о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1 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 Российской Федерации от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Смарт – центр» (ОГРН/ИНН 1121435004481/1435252703) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с осуществлением 07.02.2022 в 20 час. 36 мин. с номера ("...") на номер сотового телефона ("...") неправомерного звонка рекламного характера следующего содержания: «Здравствуйте, Вам одобрен займ до 30 000 тыс. руб. Если хотите узнать больше и получить деньги – нажмите «1», если предложение не актуально – нажмите «2»».

2. Не выдавать ООО «Смарт – центр» предписание о прекращении нарушения 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 ООО «Смарт – центр».

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии: "..."

Решение в полном объеме изготовлено 30.05.2022 и может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2022-4446