

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1493/2023

Резолютивная часть оглашена 28 июля 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 02 августа 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее — Комиссия), рассмотрев дело № 074/05/18-1493/2023, возбужденное по факту осуществления рекламного звонка 12.05.2023 в 17:54 с номера на номер 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»),

к участию в котором привлечены:

- заявитель _____
_____ (далее — заявитель),

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства — ООО «Инфраком», в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту осуществления рекламного звонка 12.05.2023 в 17:54 с номера на номер без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В качестве доказательства заявителем представлена запись звонка. Специалистами Челябинского УФАС России осуществлено прослушивание аудиозаписи и составлен акт прослушивания №47-2023 от 17.05.2023. В ходе прослушивания выявлено следующее: «- Алло. - Добрый день! - Здрасьте. - Меня зовут Иван, я представляю интересы крупного оператора услуг связи, для вас доступно выгодное предложение с максимальной скидкой, озвучу, хорошо? - Какого оператора? - Я представляю Федеральную компанию услуг связи, я звоню с предложением, Вы можете уделить пару минут? - Название есть у оператора?»

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 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком».

В ответ на запрос Челябинского УФАС России ПАО «Ростелеком» представило сведения о том, что абонентский номер выделен ООО «Инфраком» на основании договора об оказании услуг подвижной связи.

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Инфраком» о предоставлении письменных пояснений по факту осуществления звонка рекламного характера

12.05.2023 в 17:54 с номера на номер без предварительного согласия абонента. Однако ответ на запрос до настоящего времени не поступил.

Сведений о наличии согласия абонента с номером на получение звонков рекламного характера с номера не предоставлено, в связи с чем Челябинское УФАС России делает вывод о его отсутствии.

По результатам рассмотрения материалов дела Челябинским УФАС России установлено следующее.

На телефонный номер 12.05.2023 в 17:54 поступил звонок рекламного характера с номера без его предварительного согласия.

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, Федеральным законом «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.

ООО «Инфраком» не было доказано наличие согласия абонента с телефонным номером на распространение рекламы путем осуществления телефонных звонков. Отсутствие дачи согласия подтверждается самим заявителем, который в своем обращении в антимонопольный орган сообщил, что не давал согласия на получение рекламной информации.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель. В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать ООО «Инфраком» как лицо, осуществившее распространение рекламы. На заседание Комиссии 28.07.2023 ООО «Инфраком» и заявитель не явились, представителей не направляли, ходатайств не заявляли.

Таким образом, распространение рекламы ООО «Инфраком» 12.05.2023 в 17:54 с телефонного номера путем осуществления звонка рекламного характера на телефонный номер без предварительного согласия абонента содержит нарушение части 1 статьи 18 Федерального 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 факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Инфраком» 12.05.2023 в 17:54 с телефонного номера путем осуществления звонка рекламного характера на телефонный номер без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Инфраком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении физического лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.