

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-3495/2022

Резолютивная часть оглашена 01 марта 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 01 марта 2023 года

пр. Ленина, 59, г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – руководителя Челябинского УФАС России;

председателя Комиссии:

<...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

членов Комиссии:

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-3495/2022, возбужденное по факту поступления 05.11.2022 на телефонный номер заявителя +7-950-747-34-82 звонка рекламного характера с номера +7-991-853-59-58 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, ИП <...> (далее — ИП <...>), в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (от 07.11.2022 вх. № 14625-ИП/22) по факту поступления 05.11.2022 на телефонный номер заявителя +7-950-747-34-82 звонка рекламного характера с номера +7-991-853-59-58 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем предоставлена аудиозапись звонка.

Специалистами Челябинского УФАС России было осуществлено прослушивание указанной аудиозаписи и составлен акт прослушивания № 149-2022 от 01.12.2022. В ходе прослушивания выявлено следующее.

<...>»

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер +7-991-853-59-58, входит в ресурс нумерации оператора связи ОАО «МЕЖРЕГИОНАЛЬНЫЙ ТРАНЗИТТЕЛЕКОМ».

Согласно сведениям, представленным АО «МТТ», абонентский номер +7-991-853-59-58 выделен ИП Насриддиновой Н. Г. в соответствии с заключенным договором от 01.06.2022 № 2181-GNEZDO-2233.

Челябинским УФАС России направлен запрос ИП <...> (от 07.12.2022 исх. № АК/15311/22) о представлении необходимых документов и сведений, ответ на который в установленный срок не поступил.

В связи с наличием признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Челябинским УФАС России возбуждено дело № 074/05/18-3495/2022 в отношении ИП <...>.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-3495/2022 у ИП <...> запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела по существу.

На заседания Комиссий ИП <...> не являлась, представителя с надлежащей оформленной доверенностью не направляла, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие не заявляла, запрошенные Определениями сведения не представляла.

Рассмотрение заявления и материалов дела приводит к следующим выводам.

Заявителю 05.11.2022 в 17:36 на телефонный номер +7-950-747-34-82 поступил звонок рекламного характера с номера +7-991-853-59-58 без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 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 со статьей 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.

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 рекламодателя.

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.

ИП<...> 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 нарушение 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 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.

Рекламодателем следует признать Индивидуального предпринимателя <...>, как лицо, осуществившее распространение рекламы.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП <...> 05.11.2022 на телефонный номер заявителя +7-950-747-34-82 посредством направления звонка рекламного характера с номера +7-991-853-59-58 без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».
2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном [ст. 14.3 КоАП РФ](#).

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания, в порядке, предусмотренном статьей 198 арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии:<...>

<...>