РЕШЕНИЕ

по делу № 003/05/18-1132/2021

27 декабря 2021 г. г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе: <…>

рассмотрев 27.12.2021 дело № 003/05/18-1132/2021, возбужденное в отношение АО «Загрузка» (ОГРН: 1057746396113; юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, комн. 21 «е») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие представителей сторон, извещены,

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России поступило обращение Т. на предмет выявления признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в части распространения рекламы без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

03.12.2021 по результатам рассмотрения обращения Т. в отношение АО «Связной-Загрузка» возбуждено дело № 003/05/18-1328/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Рассмотрение дела состоялось 27.12.2021, по результатам которого Комиссия Бурятского УФАС России, установила следующее.

10.08.2021 в 07 час. 20 мин. с буквенного обозначения getzaim24ru на принадлежащий заявителю номер телефона +7<…> поступило сообщение следующего содержания: «по заявке 5179 одобрена сумма 80 000 руб- zaimg.co/UPoSS1».

На получение данной рекламы Т. согласия не давал.

Из письменных пояснений ПАО «Мегафон» установлено, что отправка смс-сообщения осуществлена АО «Связной-Загрузка» (в настоящее время АО «Загрузка», ОГРН 1057746396113).

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Под неопределенным кругом лиц следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, Комиссия установила, что содержание смс-сообщения, поступившего Т., соответствует понятию рекламы.

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению физического лица согласие на получение рекламы он не

давал, а доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе недопустимо осуществление телефонных звонков в целях привлечения внимание к объекту рекламирования.

Следует отметить, что согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Соответственно, в случае, когда взаимодействие инициируется рекламораспространителем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка, смс-сообщения на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту.

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи.

Распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка. смс-сообщений) предполагает предварительное определение рекламораспространителем перечня абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

В рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Таким образом, распространение 10.08.2021 в 07 час. 20 мин. с буквенного обозначения getzaim24ru на номер телефона +79313226777 поступило сообщение следующего содержания: «по заявке 5179 одобрена сумма 80 000 руб- zaimg.co/UPoSS1» является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании изложенного и, руководствуясь статьями 33 и 36 Закона о рекламе и Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Бурятского УФАС России,

РЕШИЛА:

1.Признать рекламу следующего содержания «*по заявке 5179 одобрена сумма 80 000 руб-zaimg.co/UPoSS1*» ненадлежащей, поскольку ее распространение осуществлено 10.08.2021 в 07 час. 20 мин. на номер мобильного телефона +7 <…> в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Бурятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.