

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1582/2021

06 июля 2021 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

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):

| | |
|------------------------|---|
| председателя Комиссии: | <...> – заместителя руководителя Челябинского УФАС России; |
| | <...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России; |
| членов Комиссии: | <...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России, |

рассмотрев дело № 074/05/18-1582/2021, возбужденное по факту поступления рекламного звонка без предварительного согласия абонента с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 5127-ИП/21 от 12.04.2021) по факту поступления 08 апреля 2021 года на его телефонный номер <...> звонка рекламного характера с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись данного телефонного звонка, по результатам прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России составлен акт прослушивания аудиозаписи № 33-2021 от 14.04.2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи выявлено следующее:

«- Алло.

- Здравствуйте. Меня зовут София. Компания «Мтс». Я хотела рассказать про специальные условия и скидки от нашей компании. Вот скажите, Вы домашним

интернетом пользуетесь?

- Пользуетесь.

- Дело в том, что сейчас новым абонентам компания «Мтс» дает возможность пользоваться домашним интернетом и телевидением совершенно бесплатно, то есть будете пользоваться и оплачивать за вашу мобильную связь как сейчас, только мобильная связь от МТС будет, а домашний интернет и телевидение для Вас всегда будет бесплатными. Подскажите, Вы сейчас пользуетесь домашним интернетом от какой компании?

- Вас это касается?

- Извините, повторите, от какой компании у Вас интернет?

- Вас касается, какой у меня компании интернет? Вы мой телефон откуда узнали? Почему Вы мне позвонили?

- Дело в том, что у меня настроен автоматический дозвон и программа выбирает номера случайно. Первые несколько цифр взяты из открытых источников «РосСвязи», а остальные случайный набор.

- Думаете УФАС примет такую отмазку?

- Извините, еще раз повторите, от какой компании у Вас интернет?

- Я Вам вопрос задал, как Вы думаете, управление федеральной антимонопольной службы такую отговорку примет, что Вы случайно номер набрали?

- Хорошо, тогда не буду Вас отвлекать. Спасибо за уделенное время и до свидания».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи www.rossvyaz.ru, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МТС».

По вопросу получения согласия абонента на получение рекламных звонков, ПАО «МТС» указывает, что абонентом по абонентскому номеру <...> является Индивидуальный предприниматель <...> на основании договора об оказании услуг связи № 177755705451 от 28 сентября 2020 года.

Согласно пояснениям, полученным от <...>. (вх. № 8965-ЭП/21 от 29.06.2021), индивидуальный предприниматель в рамках договора, заключенного с ПАО «МТС» от 17.02.2020 № D200035193-21, оказывает услуги по расширению абонентской базы оператора путем совершения звонков. При осуществлении звонка <...> задает абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. С момента получения определения о возбуждении дела № 074/05/18-1582/2021 абонентский номер +<...> исключен из списков возможных к обзвону номеров.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 08 апреля 2021 года на его телефонный номер <...> звонка рекламного характера с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального Закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее — Федеральный закон «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.

Из содержания аудиозаписи, усматривается, что звонок содержит предложение об оказании услуг по предоставлению услуги подключения домашнего интернета и телевидения.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

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.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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.

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

При этом из анализа акта прослушивания аудиозаписи № 33-2021 от 14.04.2021 согласие на получение рекламы от абонента не было озвучено.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента <...>, а Челябинским УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит 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 <...>, как лицо, осуществившее распространение рекламы.

<...> пояснено, что в настоящее время звонки на спорный телефонный номер не осуществляются.

В связи с изложенным, оснований для выдачи предписания у Челябинского УФАС России не имеется.

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:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...>. 08 апреля 2021 года на телефонный номер <...> звонок рекламного характера с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

1. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
2. 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 <...>

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>