

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-665/2023

13 сентября 2023 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии: "..."

рассмотрев дело № 021/05/18-665/2023, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя Светлакова Евгения Валерьевича (ИНН 710607990241) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также Закон о рекламе), в отсутствие:

заявителя - гражданина "...", надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - ИП Светлакова Е.В.,

в присутствии заинтересованного лица - представителя ПАО «Мобильные ТелеСистемы» - ведущего юрисконсульта ПАО «Мобильные ТелеСистемы» "..." (доверенность от 30.08.2021 № 0119/21),

УСТАНОВИЛА:

Определением о возбуждении дела № 021/05/18-665/2023 и назначением дела к рассмотрению (исх. от 11.08.2023 № АШ/4881/23) индивидуальный предприниматель Светлаков Евгений Валерьевич (ИНН 710607990241) признан лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, по следующим основаниям.

В Чувашское УФАС России 13.06.2023 (вх.№ 4587-ЭП/23) поступило заявление гражданина "..." (далее - Заявитель) и с обращением о получении неправомерного звонка рекламного характера. Согласно заявлению, 11.06.2023 в 10 час. 55 мин. на выделенный Заявителю ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона "..." с номера "..." поступил нежелательный звонок рекламного характера, содержащий предложение подключения бесплатного домашнего интернета от ПАО

«Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»). Кроме того, Заявитель указал, что данный входящий вызов имел признаки автоматизированного дозвона. При этом Заявитель не давал ПАО «МТС» согласия на получение звонка рекламного характера. Из ответа ПАО «МТС» следует, что звонок, указанный в обращении, осуществлен с номера телефона "...", выданный в пользование ИП Светлакову Евгению Валерьевичу (ИНН 710607990241) на основании договора об оказании услуг связи от 05.06.2023. При этом, между ПАО «МТС» и названным индивидуальным предпринимателем заключен абонентский договор от 03.09.2021 № D210299805-01 (далее – Договор), согласно которому Агент (ИП Светлаков Е.В.) обязан совершать юридические и иные действия по расширению абонентской базы Оператора (ПАО «МТС») на рынке услуг связи на территории деятельности Оператора путем проведения телефонных диалогов с потенциальными и действующими клиентами. Данным Договором не предусмотрено обязанность Оператора предоставлять списки для обзвона, такой список Агент составляет самостоятельно, используя собственную базу телефонных номеров. ПАО «МТС» не формировало текст, представленной Заявителем аудиозаписи. Кроме того, в абонентской базе ПАО «МТС» установлен запрет на звонки и смс – сообщения рекламного характера на номер связи Заявителя "...". Таким образом, инициатором рассматриваемого звонка является ИП Светлаков Е.В. Из информации, полученной от ИП Светлакова Е.В., следует, что, по его мнению, согласие абонента на получение рекламы может быть получено не только письменно, но и устно, как в данном случае, при осуществлении звонка рекламного характера до момента непосредственного начала распространения рекламы. В обоснование своей позиции ИП Светлаков Е.В. ссылается на Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе». Толкование положений названного Постановления, а также анализ практики применения разъяснений данного Постановления позволили ИП Светлакову Е.В. сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено ясно и выражено оно может быть в любой форме, достаточной для фиксации такого факта. Таким образом, ИП Светлаков Е.В. полагает, что получил согласие абонента на распространение рекламы во время телефонного соединения до непосредственного озвучивания самой рекламной информации. *Исследовав информацию и доказательства, имеющиеся в материалах дела, Комиссия пришла к следующему. Обстоятельства дела свидетельствовали, что 11.06.2023 в 10 час. 55 мин. на выделенный Заявителю ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона "... с номера ..." поступил нежелательный звонок рекламного характера, содержащий предложение подключения бесплатного домашнего интернета от ПАО «МТС». Рассматриваемое*

сообщение в виде телефонного звонка с направленностью на привлечение внимания к выгодным предложениям услуг оператора связи ПАО «МТС», определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе. Под рекламой, определенной пунктом 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. 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. В своем обращении Заявитель указал, что не давал своего согласия на получение рассматриваемого звонка рекламного характера. Согласно правовой позиции, 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», следует, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть дано конкретному рекламодателю и выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения в получении такого согласия. Доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя. В данном случае ИП Светлаков Е.В. полагает, что процедура получения предварительного согласия при распространении рекламы была им

соблюдена и выражалась в устной форме при осуществлении звонка, при этом, абонент был вправе отказаться от получения рекламы также в устной форме. Вместе с тем, согласно представленной аудиозаписи, где в начале телефонного соединения задается вопрос в виде фразы: «Меня зовут Юля, я звоню по поводу интернета. Вам удобно сейчас говорить?» не следует вывод о надлежащем получении предварительного согласия на рекламу. Доводы ИП Светлакова Е.В., заключающиеся в том, что он имел предварительное согласие на распространение рекламы, которое получил уже на момент воспроизведения дозвона до Заявителя вышеуказанной фразой, не могут быть приняты Комиссией во внимание по следующим основаниям. Для признания факта надлежащего получения рекламодателем согласия абонента на получение рекламной информации, согласие изначально должно быть выражено явно и оформлено соответствующим, подтверждающим данный факт, образом. В данном случае ИП Светлаков Е.В. ошибочно полагает, что вышеуказанный вопрос является надлежащим подтверждением в получении согласия о волеизъявлении абонента на получение рекламы. При этом, вышеуказанный вопрос, прозвучавший в устной форме, ни коем образом не усматривает вопрос в получении согласия и не свидетельствуют о соблюдении требований действующего законодательства.

В этой связи, аудиозапись телефонного соединения не содержит доказательств, указывающих на то, что на момент осуществления звонка с предложением услуг ПАО «МТС», у звонившего лица имелось предварительное согласие. Как видно из материалов дела иного подтверждения согласия, в том числе, достаточного для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя в рамках разбирательства дела не представлено. Осуществление рассматриваемого звонка подразумевает действие без предварительной договоренности и исключительно по инициативе звонившего, при том, что Закон о рекламе допускает распространение рекламы по сетям электросвязи только при условии предварительного согласия абонента или адресата. Согласно собранным по делу материальным доказательствам установлено, что ИП Светлаков Е.В. ИП злоупотребил своими правами и осуществил телефонный звонок с рекламой услуг ПАО «МТС» без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, поскольку не имел фактических доказательств волеизъявления абонента в получение рекламной информации. ИП Светлаков Е.В. не доказал соблюдение в своих действиях требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. 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). Запись телефонного соединения, предоставленная Заявителем, содержит воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание). Часть 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 дозвонивания, автоматической рассылки). Учитывая изложенное, ИП Светлаков Е.В. нарушил требование части 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. В связи с тем, что материалы дела не располагают доказательствами прекращения ИП Светлаковым Е.В. осуществления противоправных звонков Заявителю, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи ИП Светлакову Е.В. предписания о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 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 РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Светлакова Евгения Валерьевича (ИНН/ОГРИП 710607990241/ 318774600199662) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с осуществлением 11.06.2023 в 10 час. 55 мин. на номер "... " с номера "... " противоправного звонка рекламного характера. 2. Выдать ИП Светлакову Е.В. предписание о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 ИП Светлакова Е.В.(ИНН/ОГРИП 710607990241/ 318774600199662).

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии: "..."

Решение в полном объеме изготовлено 13.09.2023 и может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.