

ИП Малямов А.А.

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 025/05/18-486/2023

6 июля 2023 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

Члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, <...> – специалист - эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев 06.07.2023 материалы дела № 025/05/18-486/2023, возбужденного по факту распространения информации с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

07.03.2023 в Приморское УФАС России поступило заявление <...>(вх. № 2153-ЭП/23) (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон <...> (оператор ПАО «ВымпелКом») аудиозвонка, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламный аудиозвонок поступил 06.03.2023 в 13:29 с телефонного номера +79813385805 (оператор связи АО «Межрегиональный

ТранзитТелеком») следующего содержания:

- «Заявитель: Здравствуйте.

+79813385805: Николай меня зовут, я занимаюсь изготовлением и продажей мебели в Санкт-Петербурге и области, если вам это интересно, то прослушайте это сообщение до конца. Наши клиенты в 70% случаев обращаются к нам повторно за изготовлением мебели и рекомендуют нас своим друзьям. Также нашу мебель активно используют в таких передачах как «квартирный вопрос». В срок от двух недель мы изготовим любую корпусную мебель под ваш бюджет. Прямо на замере мы сделаем для вас чертеж и 3D-визуал. Заключаем договор с четким указанием сроков, которые мы на 100% соблюдаем, в случае задержки сроков мы выплатим вам компенсацию за каждый день просрочки. При заказе мебели до конца недели, я сделаю для вас подарок, бесплатная доставка плюс сборка мебели. Прежде чем заказать мебель обязательно узнайте наши цены и ознакомьтесь с качеством нашей продукции. Если вас заинтересовало мое предложение, то нажмите клавишу 1 и я свяжусь с вами в самое ближайшее время. Спасибо за внимание, хорошего вам дня.

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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 пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что 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 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности

(в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи допускается 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему рекламному аудиозвонку <...> не давал.

Для установления лица, которому принадлежит абонентский номер +79813385805, в адрес АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» был направлен запрос.

05.04.2023 в Приморское УФАС России поступил ответ АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (вх. № 38 ДСП), в котором указано, что телефонный номер +79813385805 с которого поступил звонок, принадлежит индивидуальному предпринимателю Малямову А.А. (ИНН 667116335853) на основании договора № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021.

Определением (исх. от 05.05.2023 № 3049/23) Приморским УФАС России возбуждено дело № 025/05/18-486/2023 в отношении индивидуального предпринимателя Малямова А.А. по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе».

22.05.2023 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения (вх. № 4811-ЭП/23) от индивидуального предпринимателя Малямова А.А., из которых следует, что индивидуальный предприниматель является оператором связи (лицензии от 14 мая 2020 года № 182949, № 182950, № 182951, № 182952). Телефонный номер +79813385805 выделен по договору оказания услуг связи № 79184033567/20/02/23 от 20.02.2023 в пользу <...>. Как указывает индивидуальный предприниматель, он предоставляет только техническую возможность для осуществления звонков и не участвует в формировании телефонных списков и текстов которые проигрываются абоненту в течение звонка. Комиссией установлено, что индивидуальный предприниматель Малямов А.А. подтверждает установление запрета с 20.04.2023 на вызовы на абонентский номер заявителя +79219862129 путем занесения его в стоп-лист. Это означает, что любой абонент, в том числе и <...> с указанной даты не сможет осуществить звонок заявителю.

01.06.2023 на заседание Комиссии стороны по делу не явились.

Комиссия обращает внимание, что индивидуальный предприниматель Малямов А.А. не представил копии лицензий подтверждающие тот факт, что он является оператором связи.

Комиссия решила отложить рассмотрение дела в связи с необходимостью привлечения и получения информации и документов от <...> для полного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

14.06.2023 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения от <...>(вх. № 5546-ЭП/23) из которых следует, что содержание аудиосообщения формируется ответчиком самостоятельно и база контактов была взята из открытых источников, а именно ВКонтакте.

06.07.2023 на заседание Комиссии стороны по делу не явились.

Комиссия отмечает, что 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 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 N 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

С учетом информации, имеющийся в материалах дела № 025/05/18-486/2023, Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, индивидуальный предприниматель Малямов А.А. остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает аудиозвонки или отправку смс-сообщений, так как изначально именно с индивидуальным предпринимателем Малямовым А.А. и оператором связи АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» заключен договор на оказание услуг связи, таким образом индивидуальный предприниматель Малямов А.А. является рекламораспространителем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В свою очередь, <...> также является рекламодателем наряду с индивидуальным предпринимателем Малямовым А.А., в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для осуществления аудиозвонков или передачи рекламных смс-сообщений.

<...> так же является рекламопроизводителем.

В связи с тем, что в материалы дела от Заявителя не поступала информация о повторности направления рекламной информации с телефонного номера +79813385805, то Комиссия считает возможным предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе», а также руководствуясь Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую посредством рекламного аудиозвонка, с телефонного номера +79813385805, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт - Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 20.07.2023.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

2023-5101