ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-90/2024

18 января 2024 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы по факту поступления на абонентский номер +7(9<...> смс-сообщения рекламного характера с номера +7(<...> 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»).

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица (от 20.11.2023 исх. № 15473-ЭП/23) по факту поступления 12.09.2023 на телефонный номер +7(9<...> с номера +7(9<...> смс-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Выкуп любых автомобилей с любыми проблемами 89<...>0» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот полученного смс-сообщения рекламного характера и детализация услуг сотовой связи, согласно которой смс-сообщение поступило 12.09.2023 в 11:06.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер +7(9<...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» представлены пояснения, согласно которым абонентский номер +7(9<...> выделен ИП М<...> на основании договора от 01.07.2023 № 7699223.

Согласно пояснения, представленным ИП М<...>., смс-сообщение отправлено физическим лицом _____, с которым у индивидуального предпринимателя заключен договор от 27.01.2023 № 255. ИП М<...> предоставляется техническая возможность для отправки смс-сообщений.

Челябинским УФАС России направлен запрос физическому лицу _____, ответ на который в установленный срок не поступил.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

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 с частью 2 статьи 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке и закрепить его образ в памяти потребителя.

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 рекламораспространителя.

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.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Федеральной антимонопольной службы Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. 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).

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.

Так, 12.09.2023 на телефонный номер +7(9<...> с номера +7(9<...> поступило смс-сообщение следующего содержания: «Выкуп любых автомобилей с любыми проблемами 89<...>».

Информация, поступившая заявителю посредством смс-сообщения является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания;

- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является предоставление услуг по выкупу автомобилей с пробегом с указанием телефонного номера лица, занимающегося данной деятельностью.

Таким образом, информация, поступившая 12.09.2023 на телефонный номер +7(9<...> с номера +7(9<...> посредством смс-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса к лицу, оказывающего услуги по выкупу автомобилей с пробегом.

Физическим лицом _____ доказательств, подтверждающих наличие согласие абонента +7(9<...> на получение рекламы с телефонного номера +7(9<...>, не представлено.

Вместе с тем, заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента с номером телефона +7(9<...>, следовательно, распространение

указанной рекламы содержит признаки нарушения 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 рекламораспространитель.

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

Рекламораспространителем следует признать физическое лицо _____, как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу **№ 074/05/18-90/2024** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело **№ 074/05/18-90/2024** к рассмотрению на **14.02.2024 в 13:00** по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель;

- физическое лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – _____.

4. Лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства в срок **до 09.02.2024** надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) доказательства получения согласия абонента, которому принадлежит номер +7(9<...>, на получение смс-сообщений рекламного характера от абонента с телефонным номером +7(9<...>, в случае отсутствия согласия направить письменные объяснения о причинах его отсутствия;

4.2) сведения о наличии договорных отношений с лицом, которому выделен телефонный номер +7(9<...>, на указание данному номера в смс-сообщениях, с приложением подтверждающих документов (например, договоры, соглашения, иные документы);

4.3) письменные пояснения по факту направления смс-сообщения рекламного характера абоненту +7(9<...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.4) иные сведения, имеющие отношения к рассматриваемому вопросу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.