

Всероссийский конкурс исследовательских и проектных работ
школьников «Высший пилотаж»

Проект закона
о внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе»
в части защиты прав потребителей рекламы при распространении рекламы
посредством телефонной и подвижной радиотелефонной связи

Проект

Направление «*Право*»

2022 г.

1. Внести в Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» следующие изменения:

1) статью 18 дополнить частями 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5., 1.6., 1.7 следующего содержания:

- 1.1 Согласие абонента или адресата на получение рекламы должно быть добровольным, информированным и конкретным.
- 1.2 Согласие на получение рекламы подлежит оформлению путем составления отдельного документа или заполнения отдельной электронной формы. Автоматическое согласие на получение рекламы при подписании договора на приобретение товаров (работ и услуг), а также предварительное проставление отметок о согласии на получение рекламы за абонента или адресата со стороны лица, предложившего подписать согласие на получение рекламы, не допускаются.
- 1.3 Согласие на получение рекламы должно быть изложено в полном объеме в подписываемом документе/заполняемой форме, отсылка в согласии к иным документам без изложения их содержания не допускается. В согласии на получение рекламы должен быть указан конкретный перечень лиц, на получение рекламы от которых соглашается абонент или адресат. Подписание согласия на получение рекламы от неограниченного круга лиц не допускается.
- 1.4 Отказ абонента или адресата от предоставления согласия на получение рекламы не может являться основанием для отказа в приобретении товаров (работ, услуг).
- 1.5 Согласие абонента или адресата на получение рекламы должно быть срочным и не подлежит автоматическому продлению. Если иное не согласовано по инициативе абонента или адресата, срок действия согласия на получение рекламы составляет один год с момента его предоставления.
- 1.6 Согласие на получение рекламы должно содержать информацию о наличии у лица, его подписавшего, права в любой момент отказаться от получения рекламы.
- 1.7 В случае обращения абонента или адресата с заявлением о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» от заявителя не требуется представления аудиозаписи звонка. Рекламный характер звонка презюмируется, если ответчиком не будет доказано обратное.

2) закон дополнить статьей 18.1. следующего содержания:

Статья 18.1. Реестр лиц, полностью отказавшихся от получения рекламы по телефонной и подвижной радиотелефонной связи.

1. Абоненты телефонной и подвижной радиотелефонной связи имеют право полностью отказаться от получения рекламы посредством использования телефонной и подвижной

радиотелефонной связи путем включения закрепленных за ними номеров стационарного телефона и/или абонентских номеров подвижной радиотелефонной связи в Реестр «Стопреклама». Включение номеров в Реестр «Стопреклама» осуществляется на добровольной и бесплатной основе. По истечении года с момента включения номера в Реестр «Стопреклама» отказ от рекламы считается автоматически продленным на тот же срок, если только абонент не заявит о своем желании исключить закрепленный за ним номер из Реестра. Реестр «Стопреклама» является электронным. Ведение Реестра «Стопреклама» осуществляется Федеральной антимонопольной службой в порядке, утверждаемом Правительством Российской Федерации.

2. Включение абонентом своих данных в Реестр «Стопреклама» означает отказ от ранее данных согласий на получение рекламы посредством телефонной и/или подвижной радиотелефонной связи.

3. Рекламораспространители прежде, чем распространять рекламу посредством телефонной и подвижной радиотелефонной связи, должны удостовериться, что номер рекламополучателя не включен в Реестр «Стопреклама».

4. Обязанность уведомлять абонентов телефонной и подвижной радиотелефонной связи о наличии у них права внести свои данные в Реестр «Стопреклама» возлагается на операторов связи. Порядок уведомления абонентов определяется Федеральным законом «О связи» и Правилами оказания услуг связи.

Перечень нормативных актов, подлежащих изменению и принятию

1. Изменяемые акты:
 - 1.1. ФЗ «О рекламе».
 - 1.2. ФЗ «О связи».
 - 1.3. Положение о федеральной антимонопольной службе.
2. Принимаемые акты:
 - 2.1. Положение о Реестре «Стопреклама».

Пояснительная записка

Предлагаемый к рассмотрению законопроект направлен на создание правовых гарантий для получателей рекламы – физических лиц при использовании рекламораспространителями такого канала распространения рекламы, как телефонная и подвижная радиотелефонная связь. Действующее правовое регулирование не обеспечивает надлежащую защиту прав и законных интересов получателей такой рекламы. При этом обусловленная современными реалиями доступность номеров абонентов телефонной и подвижной радиотелефонной связи усугубляет их незащищенность в сфере рекламных правоотношений.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама с юридической точки зрения является информацией. В статье 29 Конституция РФ подчеркивается, что получение информации является свободным. Свобода получения информации предполагает не только беспрепятственный доступ лица с соблюдением установленных законом ограничений к информации, но и наличие у лица, которому предназначается соответствующая информация, выбора – соглашаться или нет на ее получение. Данный вывод в полной мере может быть распространен на рекламу, как вид информации.

Действующее законодательство Российской Федерации, в частности статья 18 ФЗ «О рекламе», в целом придерживается данной логики, закрепляя однозначное требование к рекламодателям рекламы - получение предварительного согласия получателя рекламы (абонента, адресата) для распространения рекламы по сетям электросвязи, включая телефонную и подвижную радиотелефонную связь. А также возлагает на рекламораспространителя обязанность в спорной ситуации доказывать получение такого согласия.

Однако на практике вышеизложенные правовые нормы не создают достаточных гарантий для лиц, получающих рекламную информацию помимо их воли.

Об этом свидетельствуют данные о нежелательных рекламных звонках на телефонные и мобильные номера физических лиц, о которых постоянно упоминается в СМИ¹, сообщается в отчетах контролирующих органов². Согласно опубликованным Федеральной антимонопольной службой «Итогам осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе за 2020 год»

¹Забудь мой номер: В ФАС рассказали, как бороться с рекламой по телефону (https://news.rambler.ru/community/43520562/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink) дата обращения 27.02.2022.

«Не звоните сюда больше!»: Можно ли бороться с телефонным спамом? (<https://mir24.tv/news/16023150/ne-zvonite-syuda-bolshe-mozhno-li-borotsya-s-telefonnym-spamom>) дата обращения 27.02.2022.

² Итоги осуществления государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе (https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame) дата обращения 27.02.2022.

в указанном году наибольшее количество выявленных нарушений было зафиксировано именно при распространении рекламы по сетям электросвязи – 21,46% от всех выявленных нарушений. При этом в 2019 году аналогичные нарушения составили 12,86%.

Опросы, проводимые среди физических лиц-рекламополучателей, также подтверждают недовольство граждан РФ рекламой, навязываемой им рекламодателями по каналам телефонной и подвижной радиотелефонной связи. Например, согласно результатам опросов ВЦИОМ за 2021 год 63% опрошенных испытывают раздражение от рекламных звонков и сообщений. При этом чаще всего россиянам навязывается реклама банковских услуг (73%), услуг связи (35%), медицинских услуг (34%), юридических услуг (19%), образовательных услуг (15%), медикаментов (15%), компьютерных программ (12%) и туристических услуг (9%)³.

Данное обстоятельство, как представляется, связано в том числе с отсутствием конкретных правовых норм, регулирующих порядок дачи согласия на получение рекламы.

Как отмечается в Постановлении Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (пункт 15) закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Как следствие, по мнению суда, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. На практике такой пробел в правовом регулировании позволяет рекламодателям злоупотреблять правами потенциальных получателей рекламы, в том числе фактически навязывая рекламу, не ограниченную ни по срокам, ни по кругу рекламодателей, при заключении договоров на приобретение товаров, работ и услуг, не информируя потребителей ни о праве отказаться от получения рекламы, ни о существенных условиях распространения рекламы.

Вместе с тем в последнее время законодатель идет по пути более детального правового регулирования юридически значимого согласия лица.

В качестве примера можно привести нормы Федерального закона от 27.07.2006. № 152-ФЗ «О персональных данных». В первоначальной редакции статья 9 указанного закона, регулирующая порядок получения согласия субъекта персональных данных на обработку своих персональных данных, включала четыре части и содержала небольшое количество требований к процедуре получения согласия. В 2011 году на основании Федерального закона

³ Аналитический обзор «Спам и как с ним бороться» (<https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/spam-i-kak-s-nim-borotsja>) дата обращения 27.02.2022.

от 25.07.2011. № 261-ФЗ текст указанной статьи был расширен до восьми частей, а процедура получения согласия была значительно конкретизирована.

На сегодняшний день правовой пробел в регулировании порядка получения согласия на рекламу восполняется актами, имеющими рекомендательный, но не нормативный характер. Так, Информационное письмо Центрального банка Российской Федерации N ИН-06-59/70 и Федеральной антимонопольной службы № АК/75514/21 от 06.09.2021 «О согласии на получение рекламы» содержит целый ряд рекомендаций для кредиторов, касающихся процедуры дачи согласия заемщиками на получение рекламы (проставление отдельной подписи/отметки о согласии, конкретный перечень рекламораспространителей, предпочтительность отдельного документа/ отдельной формы, указание на право заёмщика отказаться от получения рекламы, срочность согласия, автоматическое продление не рекомендуется, отказ от рекламы не может являться основанием для отказа в предоставлении кредита).

Среди действующих нормативных правовых актов, которые в принципе можно отнести, в том числе, к регулирующим порядок получения согласия на рекламу, можно упомянуть ФЗ от 21.12.2013. N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». Согласно последней редакции статьи 7 указанного закона не допускается проставление кредитором отметок о согласии заемщика на оказание ему дополнительных услуг. Данное положение закона может быть истолковано, как запрещающее кредитору навязывать в том числе рекламные услуги заемщику.

В пункте 1 законопроекта предлагается внести изменения в статью 18 ФЗ «О рекламе», уточнив юридическое содержание согласия на получение рекламы и более подробно урегулировав порядок его получения. Отправными являются существенные характеристики, которым должно отвечать согласие на получение рекламы для того, чтобы оно считалось юридически обязывающим давшее его лицо (часть 1.1. законопроекта). В свою очередь, части 1.2. – 1.6. фактически представляют собой разъяснение понятий добровольности, информированности и конкретности согласия на получение рекламы, закрепленных в части 1.1. Так, не может считаться добровольным согласие, данное автоматически путем подписания иного договора, на основании которого лицо, которому навязывается таким образом реклама приобрело какие-либо товары (работы, услуги). Аналогичным образом предварительное проставление контрагентом каких-либо отметок за потребителя о его согласии на получение рекламы не может свидетельствовать о добровольности такого согласия. Для обеспечения информированности согласия предлагается излагать все его условия в отдельном документе или форме, уведомлять о наличии у потребителя права отказаться от его подписания, а также в любой момент отозвать данное ранее согласие.

Конкретность согласия заключается в запрете предлагать потребителю подписать согласие на получение рекламы от неограниченного круга лиц и соответственно в требовании указывать в согласии конкретный перечень лиц, на получении рекламы от которых дается согласие.

Кроме того, в законопроекте предлагается ограничить срок действия согласия на рекламу одним годом и запретить его автоматическое продление. Данные нормы также направлены на защиту интересов получателя рекламы как более «слабой» стороны в рекламных правоотношениях.

Пункт 1.7. законопроекта направлен на упрощение порядка возбуждения процедуры проверки в отношении рекламодателей по фактам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Так, в пункте 1 Письма Федеральной антимонопольной службы от 11 ноября 2019 года № ДФ/98054/19 территориальным органам антимонопольной службы рекомендовано в случае отсутствия аудиозаписи телефонного звонка с нежелательной рекламой направлять гражданам разъяснение о невозможности возбуждения дела. Такое ограничение усложняет процесс обжалования нежелательной рекламы и фактически оставляет многочисленные нарушения без наказания.

В пункте 2 законопроекта содержится предложение создать единый реестр лиц, отказавшихся от получения рекламы по телефонной и подвижной радиотелефонной связи. Данное предложение обусловлено прослеживаемой среди потребителей рекламы тенденцией не рассматривать телефон, мобильный телефон как источник рекламной информации, так как бесконечные, фактически бесконтрольные звонки создают в первую очередь неудобства, чем какие-либо преимущества от полученной таким образом рекламы.

Такой механизм защиты прав потребителей рекламы на момент подготовки настоящего законопроекта уже используется в ряде стран. Например, во Франции создана система Блоктель (Bloctel). В соответствии со статьей L223-1 Потребительского кодекса Франции потребитель, который не хочет получать рекламу посредством телефона может бесплатно записаться в реестр отказавшихся от телефонного маркетинга⁴. Ответственной за ведение такого реестра является специализированная компания, наделённая соответствующей компетенцией на основании распоряжения Министра экономики Французской республики. Условия функционирования механизма отказа от телефонной рекламы, условия доступа организаций к актуализированному реестру, способы государственного контроля за уполномоченной

⁴ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000032221441/ дата обращения 27.02.2022.

компанией определяются декретом Государственного совета (статья L223-4 Потребительского кодекса Франции).

По данным Министерства экономики, финансов и развития Франции за шесть месяцев с момента создания Блоктель в реестр записалось 2,7 миллионов человек с 6 миллионами телефонных номеров⁵.

Другим примером является общегосударственный регистр Do Not Call Registry в Соединённых Штатах Америки, ведение которого осуществляется Федеральной Торговой комиссией (Federal Trade Commission), отвечающей за защиту прав потребителей и контроль за соблюдением антимонопольного законодательства⁶.

Согласно отчету Регистра на 30 сентября 2020 года Регистр насчитывал 241 миллион активных регистраций⁷.

В законопроекте предлагается возложить функции по ведению реестра на антимонопольные органы. Как представляется, такой вариант более предпочтителен по сравнению с созданием или определением частной компании с точки зрения большего доверия со стороны потребителей.

⁵ <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/bloctel-27-millions-personnes-deja-inscrites> (дата обращения 27.02.2022.)

⁶ <https://www.donotcall.gov/> дата обращения 27.02.2022.

⁷ https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/national-do-not-call-registry-data-book-fiscal-year-2020/dnc_data_book_2020.pdf дата обращения 27.02.2022.

Библиография

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета, № 237, 25.12.1993.
2. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006. № 38-ФЗ // Российская газета, № 51, 15.03.2006.
3. Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006. № 152-ФЗ // Российская газета, № 165, 29.07.2006.
4. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013. № 353-ФЗ // Российская газета, № 289, 23.12.2013.
5. Итоги осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе за 2020 год // https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame.
6. Информационное письмо Центрального банка Российской Федерации N ИН-06-59/70 и Федеральной антимонопольной службы № АК/75514/21 от 06.09.2021 «О согласии на получение рекламы» // Вестник Банка России, № 64, 15.09.2021.
7. Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // Вестник ВАС РФ, № 12, 12.2012.
8. Письмо Федеральной антимонопольной службы от 11.11. 2019. № ДФ/98054/19// СПС Консультант Плюс.
9. Ordonnance N 2016-301 du 14/03/2016 relative a la partie legislative do code de la consommation//<https://www.legifrance/gouv/fr/eli/ordonnance2016/3/14/EINC1602822R/jo/text>
[e](https://www.legifrance/gouv/fr/eli/ordonnance2016/3/14/EINC1602822R/jo/text).
10. Do Not Call Registry// <https://www.donotcall.gov/>.
11. Забудь мой номер: В ФАС рассказали, как бороться с рекламой по телефону // https://news.rambler.ru/community/43520562/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink.
12. «Не звоните сюда больше!»: Можно ли бороться с телефонным спамом? <https://mir24.tv/news/16023150/ne-zvonite-syuda-bolshe-mozhno-li-borotsya-s-telefonnym-spamom>.