

**Заявитель:**

<...>

**Ответчик:**

ИП Борисов А.М.

ул. Нелидовская 21, корп. 1, Москва, 125363

**РЕШЕНИЕ по делу № 078/05/18-979/2022**

30 сентября 2022 года Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 078/05/18-979/2022 по признакам нарушения ИП Борисовым А.М. (ИНН 773398047958) части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения рекламы 20.07.2022 в 18:56 на абонентский номер заявителя посредством осуществления звонка с использованием автоматического дозвонивания от абонента с номером <...>, без согласия заявителя,

в присутствии заявителя,

в отсутствии ИП Борисова А.М.,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России) из ФАС России поступило обращение физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы, нарушающей требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), распространенную 20.07.2022 в 18:56 (по московскому времени) на абонентский номер заявителя <...> от абонента с номером <...>.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, информирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федеральный закон от 13.03.2006 N 38- ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, 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.

Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Порядок дачи согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи Федеральным законом «О рекламе» не установлен, однако такое согласие должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать абонента и суть его волеизъявления на получение рекламы.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламы по сетям электросвязи от абонента с номером <...>.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержит в начале разговора воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка использовалась процедура автоматического дозвонивания.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несет рекламодатель.

Признание конкретного лица рекламодателем

осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанной рекламы является ИП Борисов А.М. (ИНН 773398047958, ОГРНИП 318774600423013, юридический адрес: 125363, Москва, ул. Нелидовская, д. 21, корп. 1, кв. 171).

Таким образом, в действиях ИП Борисова А.М. как рекламодателя усматриваются признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/18479/22 от 08.08.2022) в отношении ИП Борисова А.М. возбуждено производство по делу № 078/05/18-979/2022 по признакам нарушения требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-979/2022 назначено на 01.09.2022 в 11 часов 30 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее — ВКС).

01.09.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-979/2022 в режиме ВКС присутствовал заявитель (согласно обращению). ИП Борисов А.М не явился на рассмотрение дела при надлежащем уведомлении о его месте и времени рассмотрения. Ходатайств от ИП Борисова А.М в Управление не поступало.

01.09.2022 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 01.09.2022 исх. № 78/20268/22 срок рассмотрения дела № 078/05/18-979/2022 продлен до 08 ноября 2022 года.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 01.09.2022 исх. № 78/20266/22 рассмотрение дела назначено на 30 сентября 2022 года в 11 часов 45 минут.

30.09.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-979/2022 в режиме ВКС в режиме ВКС присутствовал заявитель (согласно обращению). ИП Борисов А.М не явился на рассмотрение дела при надлежащем уведомлении о его месте и времени рассмотрения. Ходатайств от ИП Борисова А.М в Управление не поступало.

Рассмотрев материалы дела № 078/05/18-979/2022 Комиссия приходит к следующим выводам,

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «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.

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).

Так, по мнению ФАС России, 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 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя....».

В материалах дела № 078/05/18-979/2022 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ИП Борисовым А.М.

Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, а именно ИП Борисова А.М, не выражено.

Согласно Письму ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная

запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Следовательно, такие обстоятельства рассматриваются антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Исходя из аудиозаписи разговора, представленной заявителем в Санкт-Петербургское УФАС России в начале разговора содержится воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что является нарушением части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Комиссия, изучив основания для выдачи предписания, приходит к следующим выводам.

На основании пункта 1 части 2 статьи 33 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При этом предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей (часть 3 статьи 33 ФЗ «О рекламе»).

В материалах дела № 078/05/18-979/2022 отсутствует информация о том, что рекламная рассылка со стороны ИП Борисова А.М. в отношении заявителя прекращена.

На основании вышеизложенного, Комиссия считает необходимым выдать ИП Борисову А.М. предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Выбранный Санкт-Петербургским УФАС России способ защиты общественных отношений основан положениях ФЗ «О рекламе» и направлен на защиту прав потребителей.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «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:**

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП Борисовым А.М. (ИНН 773398047958) 20.07.2022 в 18:56 на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия посредством осуществления звонка с использованием автоматического дозвонивания от абонента с номером <...>, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 и частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Признать в действиях рекламораспространителя: ИП Борисова А.М. (ИНН 773398047958) нарушение части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы без согласия абонента.

3. Выдать рекламораспространителю ИП Борисову А.М. (ИНН 773398047958), предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в п. 2 настоящего решения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт- Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ИП Борисова А.М. дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 04 октября 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>