

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-2010/2021

29 октября 2021 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – руководителя Челябинского УФАС России;

председателя Комиссии:

<...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

членов Комиссии:

<...> – специалиста - эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-2010/2021, возбужденное по факту поступления рекламного звонка без предварительного согласия абонента с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 7770-ЭП/21 от 04.06.2021) по факту поступления 03.06.2021 в 15:58 на телефонный номер +7-916-035-38-31 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-925-325-75-39 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России был составлен акт прослушивания аудиозаписи от 08.06.2021 № 63-2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи, представленной заявителем, специалистами Челябинского УФАС России выявлено следующее:

« - Алло.

- Алло.

- Да.

- Меня зовут Алена. У меня для Вас важная информация.

- Алло.

- Хочу Вас обрадовать. Вы ранее пользовались услугами «Авито» и в качестве благодарности за Ваше доверие мы делаем Вам подарок – это карта, 4 месяца без процентов с лимитом до 300 000 руб. Карта будет доставлена Вам курьером. С этой картой Вы сможете совершать покупки и снимать наличные денежные средства, при этом Банку возвращать потраченную без процентов и переплат в течение 4 месяцев. Также Вы сможете получать 5% на остаток Ваших собственных средств ежемесячно и кэшбек с каждой покупки до 25%. Для получения Вашей карты оставайтесь на линии.

- Здравствуйте! В каком городе удобно получить карту?

- Скажите, пожалуйста, какой Банк Вы представляете?

- Да. Карта Вам предоставляется от МТС банка. Называется 111 дней без процентов.

- Скажите, пожалуйста, где Вы взяли этот номер телефона?

- Номер телефона и Ваши данные предоставляет сайт «Авито», так как карта предоставляется как благодарность за регистрацию за пользования сайта «Авито».

- Вы знаете, я, кажется, не давал разрешение на обработку персональных данных, наверно, я напишу заявление на вашу организацию в Роспортебнадзор, так как вы нарушаете ФЗ «О рекламе». Спасибо, что уточнили от какой организации, от какого Банка.

- Пожалуйста.

- Да, спасибо большое.

- Вы лучше тогда пойдите в милицию сразу.

- А там, вам из Следственного Комитета позвонят по поводу номера, с которого звоните, по поводу организации, которую Вы представляете. Вы мне очень помогли. До свидания.

- Да, Вы мне тоже помогли, сойти с ума.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер +7-925-325-75-39 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения, согласно которым направление телефонного звонка 03.06.2021 в 15:58 на телефонный номер +7-916-035-38-31 с номера +7-925-325-75-39 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (далее – ООО «Авангард»).

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Авангард» (исх. АК/7630/21 от 16.06.2021) по вопросу получения согласия абонента на получения рекламных звонков, ответ до настоящего времени не получен.

Рассмотрение заявления и материалов дела приводит к следующим выводам.

Заявителю 03 июня 2021 года в 15:58 часов на телефонный номер +7-916-035-38-31 поступил звонок с информацией рекламного характера с телефонного номера +7-925-325-75-39, принадлежащего ООО «Авангард», без предварительного согласия абонента.

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.

Из содержания аудиозаписи, в частности информации: «Вы ранее пользовались услугами «Авито» и в качестве благодарности за Ваше доверие мы делаем Вам подарок – это карта, 4 месяца без процентов с лимитом до 300 000 руб. С этой картой Вы сможете совершать покупки и снимать наличные денежные средства и, при этом, Банку возвращать потраченную без процентов и переплат в течение 4 месяцев», усматривается, что звонок содержит предложение об оказании финансовых услуг.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

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.

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.

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» 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).

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента номера +7-925-325-75-39, а Челябинским УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований частей 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 ООО «Авангард» <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Авангард» <...> 03.06.2021 в 15:58 на телефонный номер +7-916-035-38-31 посредством совершения звонка рекламного характера с телефонного номера +7-925-325-75-39 без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «Авангард» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Авангард» и его должностного лица.

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