

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-2075/2021

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 № 074/05/18-2075/2021, 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. № 8522-ИП/21 от 21.06.2021) по факту поступления 16.06.2021 в 16:40 на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-928-281-07-94 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которого специалистами Челябинского УФАС России составлен акт прослушивания аудиозаписи № 75-2021 от 28.06.2021.

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

«- Здравствуйте! Приглашаем жителей города Москвы и Московской области на бесплатную диагностику врача-стоматолога. Получите возможность сделать рентгенографический снимок верхней и нижней челюсти без оплаты, а также Вас проконсультирует узкопрофильный специалист по вопросам лечения и протезирования. Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста. Если Вы хотите прослушать более подробно информацию или записаться, скажите «да». Простите, Вас плохо слышно, Вы хотите пройти обследование без оплаты? Скажите «да» или «нет».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, +7-928-281-07-94 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения, согласно которым направление телефонного звонка 16.06.2021 абоненту +7-926-987-18-11 от абонента с телефонным номером +7-928-281-07-94 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «КИВИ» <...> (далее — ООО «КИВИ»).

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «КИВИ» по вопросу получения согласия абонента на получение рекламных звонков, ответ до настоящего времени не получен.

Челябинским УФАС России в адрес ООО «КИВИ» направлено Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-2075/2021 (исх. № АК/10000/21 от 06.08.2021), которым у ООО «КИВИ» запрошены необходимые документы и сведения.

ООО «КИВИ», запрошенные документы и сведения, не представило. Конверт, содержащий Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-2075/2021, 20.08.2021 вручен адресату почтальоном.

До настоящего времени ООО «КИВИ», запрошенные документы и сведения, не представлены.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 16.06.2021 в 16:40 на телефонный номер +7-926-987-18-11 поступил звонок рекламного характера с телефонного номера +7-928-281-07-94 без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-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: «Приглашаем жителей города Москвы и Московской области на бесплатную диагностику врача-стоматолога. Получите возможность сделать рентгенографический снимок верхней и нижней челюсти без оплаты, а также Вас проконсультирует узкопрофильный специалист по вопросам лечения и протезирования» усматривается, что звонок содержит предложение об оказании стоматологических 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 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 рекламодателя. 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 рекламодателя (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 +7-928-281-07-94, 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 рекламодатель.

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

Рекламодателем следует признать ООО «КИВИ» <...> 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 «КИВИ» <...> 16.06.2021 в 16:40 на телефонный номер +7-926-987-18-11 посредством направления звонка рекламного характера с телефонного номера +7-928-281-07-94 без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «КИВИ» 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 «КИВИ» и его должностного лица.

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