

«28» марта 2022г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя

Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;

-

<...> начальника отдела рекламы и

Членов Комиссии:

>-

недобросовестной конкуренции,

ведущего специалиста-эксперта отдела

<...> рекламы и

>-

недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1964/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, адрес: <...>) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 19.10.2021, вх. от 20.10.2021 № 7296э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 19.10.2021 в 13 часов 52 минуты посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента, следующего содержания:

«Здравствуйте, если у Вас есть задолженность более 300 тысяч рублей и Вы хотите узнать как ее списать законным путем, нажмите 1, если не хотите получать подобные предложения, нажмите 2».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонных звонков на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с

таким требованием.

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).

17.11.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1964/2021 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 15.12.2021 в 08 часов 40 минут. Копия данного определения была направлена в адре ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела).

15.12.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 15.12.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 было отложено на 25.01.2022 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

25.01.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 25.01.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 было отложено на 25.02.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

25.02.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 25.02.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 было отложено на 28.03.2022 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

28.02.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя о рассмотрении данного дела без его участия.

03.03.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступила адресная справка УВМ УМВД России по Курской области, в соответствии с которой ИП <...> с 28.09.2021 зарегистрирован по адресу <...>.

21.03.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. от 20.03.2022), из которых следует, что данное дело не подлежит рассмотрению в Кемеровском УФАС России, так как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения ФЗ «О рекламе» проживает на территории республики Чечня.

Также из письменных пояснений следует, что в данном случае абонент <...> посредством заполнения стандартной формы на сайте <http://cbprn.ru/> - «Центр бесплатного подбора недвижимости», оставил данные для получения информации – обратного звонка. Заполнив форму – выбрав категория и оставив номер телефона. Кроме того, абонент был предупрежден о том, что «Нажимая на кнопку, Вы принимаете Положение и Согласие на обработку персональных данных», в том числе предусмотрена функция удобного времени для звонка.

Давая согласие, пользователь выражает свое согласие на предоставление ИП <...> (или его партнерам) информации по товарам/услугам, проходящим акциям и специальным предложениям, в том числе по электронной почте, по телефону, по адресу, предоставленным пользователем, а так же получения пользователем консультаций, ответов с помощью средств связи на указанные им контактные данные, получения пользователем уведомлений о товарах/услугах, проходящих акциях и специальных предложениях, получения иной информации рекламного характера о товарах/услугах от ИП <...> (или его партнеров).

28.03.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1964/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В соответствии с пунктом 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 19.10.2021, вх. от 20.10.2021 № 7296э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 19.10.2021 в 13 часов 52 минуты посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента следующего содержания:

«Здравствуйтесь, если у Вас есть задолженность более 300 тысяч рублей и Вы хотите узнать как ее списать законным путем, нажмите 1 ,если не хотите получать подобные предложения, нажмите 2».

Данное заявление было перенаправлено ФАС России. Данное перенаправление

ФАС России заявления гражданина о нарушении части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» на рассмотрение в территориальный орган, является наделением территориального органа полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по основаниям пункта 7 Правил.

В соответствии с детализацией оказанных услуг за 19.10.2021 по абонентскому номеру <...> в 13 часов 52 минуты заявителю поступил звонок от абонента <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России АО «МТТ» (исх. от 12.11.2021 № 002/025-9410) следует, что абонентский номер <...> с 04.10.2021 выделен ИП <...> в соответствии с заключенным договором от 05.02.2020 № <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонных звонков на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Из письменных пояснений ИП <...> следует, что в данном случае абонент <...> посредством заполнения стандартной формы на сайте <http://cbprn.ru/> - «Центр бесплатного подбора недвижимости», оставил данные для получения информации – обратного звонка. Заполнив форму – выбрав категория и оставив номер телефона. Кроме того, абонент был предупрежден о том, что «Нажимая на кнопку, Вы принимаете Положение и Согласие на обработку персональных данных», в том числе предусмотрена функция удобного времени для звонка.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом о рекламе не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

ИП <...> в материалы дела не представлено надлежащее согласие абонента <...> достаточное для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

В соответствии с письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», 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).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с аудиозаписью разговора, представленной заявителем, в начале разговора абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент (автоматизированная запись).

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 дозванивания, автоматической рассылки).

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством телефонных звонков без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

В данном случае рекламодателем является ИП <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального

закона от 13.03.2006 № 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 Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (адрес: <...>), распространенную посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> от абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (адрес: <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «01» апреля 2022 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».