

Заявитель

<...>

Ответчик:

ИП Светлаков Е.В.

ул. Миллионная, д. 3, корп. 3, кв. 45, Москва, 107564

ул. Генерал-Лейтенанта Озерова, д. 17 Б, Калининград, 236022

Заинтересованное лицо:

ПАО «Ростелеком»

Синопская набережная, д. 14, лит. А, Санкт-Петербург, 191167

РЕШЕНИЕ**по делу № 078/05/18-209/2022**

19 апреля 2022 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

<...>

члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 078/05/18-209/2022 по признакам нарушения ИП Светлаковым Е.В (ИНН 770646920) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы 15 декабря 2021 года в 16:10 на абонентский номер заявителя <...>, без его согласия посредством совершения звонка с номера <...>,

в присутствии:

- представителя ПАО «Ростелеком» <...>;

в отсутствии:

- заявителя (согласно обращению);

- ИП Светлакова Е.В.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило заявление физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») рекламы, поступившей на абонентский номер заявителя <...>, посредством совершения звонка с номера <...>, без согласия заявителя.

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, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 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 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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламных звонков, поступивших на его абонентский номер.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 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, установлено, что рекламодателем указанной рекламы является ИП Светлаков Е.В. (ИНН 710607990241, ОГРНИП 318774600199662, ул. Генерал-Лейтенанта Озерова, д. 17 Б, Калининград, 236022).

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 02.03.2022 исх. № 78/4599/22 в отношении ИП Светлакова Е.В. возбуждено производство по делу № 078/05/18-209/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022 назначено на 18.03.2022 в 10 часов 30 минут в системе видеоконференцсвязи (далее ВКС).

17.03.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили пояснения ИП Светлакова Е.В. (вх. № 7470-ЭП/22).

Кроме того, ИП Светлаков Е.В. ходатайствовал о рассмотрении дела № 078/05/18-209/2022 в

его отсутствие.

18.03.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению), ИП Светлаков Е.В. не явился, при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела № 078/05/18-209/2022.

18.03.2022 в ходе заседания Комиссия пришла к выводу о необходимости запросить дополнительные доказательства по делу и привлечь к участию в рассмотрении ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388) в качестве заинтересованного лица.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 21.03.2022 исх. № 78/6512/22 срок рассмотрения дела № 078/05/18-209/2022 продлен до 21 мая 2021 года.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 21.03.2022 исх. № 78/6514/22 к участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388). Рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022 назначено на 14 апреля 2022 в 11 часов 00 минут.

04.04.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступило ходатайство ИП Светлакова Е.В. о рассмотрении дела № 078/05/18-209/2022 в его отсутствие.

11.04.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Ростелеком» (вх. № 9945-ЭП/22).

14.04.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022 в режиме ВКС присутствовал представитель ПАО «Ростелеком» - <...>, который подтвердил позицию ПАО «Ростелеком», изложенную в пояснениях от 11.04.2022.

В ходе заседания члены Комиссии предложили представителю ПАО «Ростелеком» уточнить, каким образом номер заявителя по настоящему делу получил ИП Светлаков Е.В. Представитель пояснил, что ПАО «Ростелеком» передало базу абонентских номеров ИП Светлакову Е.В. На вопросы Комиссии о том, как вышеупомянутая база попала к ПАО «Ростелеком» имеется ли у Общества согласие заявителя на передачу его данных третьим лицам, представитель ответить затруднился.

На основании вышеизложенного, Комиссия объявила перерыв в заседании по рассмотрению дела № 078/05/18-209/2022 для того, чтобы представитель ПАО «Ростелеком» смог в полном объеме ответить на вопросы Комиссии.

Заявитель (согласно обращению) и ИП Светлаков Е.В. на рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022 не явились, при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

15.04.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Ростелеком» (вх. № 10455-ЭП/22) о результатах проведенной проверки.

19.04.2022 в целях подтверждения информации изложенной в пояснениях от 15.04.2022, ПАО «Ростелеком» предоставило в Санкт-Петербургское УФАС России письмо ИП Светлакова Е.В. (вх. № 10801-ЭП/22), согласно которому ИП Светлаков Е.В. признает ошибку своего сотрудника при наборе номера.

19.04.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-209/2022, после объявленного 14.04.2022 перерыва, в режиме ВКС присутствовал представитель ПАО «Ростелеком» - <...>.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия установила следующее.

Согласно пояснениям ИП Светлакова Е.В. от 17.03.2022, индивидуальный предприниматель оказывает услуги по привлечению внимания неопределенного круга лиц к товарам/услугам заказчиков (услуги связи) на основании заключенных с операторами связи договоров. Так звонок, совершенный 15.12.2021 звонок с номера <...> на номер заявителя <...>, совершен в

рамках оказания услуг по Агентскому договору от № 01/25/815/21 от 27.04.2021 г. с Публичным акционерным обществом «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» в своих пояснениях от 11.04.2022, указывает, что абонентом номера <...> является ИП Светлаков Е.В. на основании Агентский договор № 01/25/815/21 от 27.04.2022.

По условиям указанного договора (п. 2.1) Исполнитель обязуется за вознаграждение от имени и за счет Заказчика организовать и провести в целях продаж (допродаж) услуг связи действующим и потенциальным Абонентам ПАО «Ростелеком» Директ-маркетинговые кампании.

Территория действия Исполнителя – вся лицензионная территория деятельности компании ПАО «Ростелеком».

Согласно п. 3.1. Договора Исполнитель обязан при исполнении поручений руководствоваться нормативными документами, согласованными регламентами, положениями и требованиями Заказчика относительно исполнения данных поручений.

В соответствии с Законом о рекламе, рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из вышеуказанных определений, Комиссия приходит к выводу, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП Светлаков Е.В., а ПАО «Ростелеком» является рекламодателем.

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).

Кроме того, ПАО «Ростелеком» утверждает, что заявку на распространение рекламы ИП Светлаковым Е.В. на абонентский номер заявителя <...> не направляло.

В целях подтверждения данной информации, ПАО «Ростелеком» провело служебную проверку. По результатам проверки установлено, что абонентский номер заявителя по настоящему делу не передавался ИП Светлакову Е.В. в рамках агентского договора.

ПАО «Ростелеком» в рамках директ-маркетинговой кампании передало ИП Светлакову Е.В. номер своего абонента <...> для того, чтобы предложить дополнительные услуги связи, однако при обзвоне сотрудником агента ошибочно был набран номер заявителя.

Спорный звонок был произведен в результате ошибки агента.

Согласно письму (вх. № 10801-ЭП/22) ИП Светлаков Е.В. признает ошибку своего сотрудника

при наборе номера. 15.12.2021 в 16:10 номер заявителя по настоящему делу был набран в результате ошибки сотрудника ИП Светлакова Е.В.

На основании вышеизложенного, ИП Светлаков Е.В. согласие заявителя на получение рекламной информации от ИП Светлакова Е.В. предоставить в Управление не способен.

Однако это не отменяет того факта, что до заявителя без его согласия была доведена реклама от конкретного рекламодателя, а именно: ИП Светлакова Е.В.

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность.

То что реклама была доведена до заявителя в результате ошибки не освобождает рекламодателя от ответственности.

В связи с тем, что абонентский номер заявителя был набран в следствии ошибки, Комиссия не усматривает оснований для выдачи ИП Светлакову Е.В. предписания о прекращении нарушения законодательства 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 Светлаковым Е.В. (ИНН 710607990241, ОГРНИП 318774600199662, ул. Генерал-Лейтенанта Озерова, д. 17 Б, Калининград, 236022) 15 декабря 2021 года в 16:10 на абонентский номер заявителя <...>, без его предварительного согласия, посредством совершения звонка с номера <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать в действиях рекламодателя ИП Светлаковым Е.В. нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы без согласия абонента.
3. Не выдавать ИП Светлакову Е.В. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с добровольным прекращением его нарушения.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 26 апреля 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>