

Заявитель

ИП Видякин И.А.

<...>

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ №078/05/18-1081/2020

09 декабря 2020 г.

Санкт-Петербург

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

заместитель председателя Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя Управления,

члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

<...> – специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

рассмотрев дело №078/05/18-1081/2020, возбужденное по признакам нарушения ИП <...> (<...>), требований части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы, поступившей на абонентский номер заявителя 8(952)399-85-70 посредством звонка с использованием автоматического дозвонивания с рекламой ПАО «Альфа-банк». Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламного звонка.

в отсутствии :

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - представителя ИП <...>, уведомленного надлежащим образом

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поступившей на абонентский номер заявителя 8(952)399-85-70 посредством звонка с использованием автоматического дозвонивания с рекламой ПАО «Альфа-банк». Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламного звонка.

Согласно обращению «...18.08.2020 в 18 часов 02 минуты с номера 8 (909) 577-12-82 на личный номер заявителя 8 (952) 399-85-70 поступил входящий звонок с рекламой кредитных карт ПАО «Альфа-банк» с использованием робота и средства набора...».

1. Согласно 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 распространённой 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 вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

В соответствии части 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).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

На основании документов и материалов, имеющих в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем

указанного звонка является ИП <...>. (<...>).

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

- адресованная неопределённому кругу лиц;

- направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

На основании пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределённому кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рекламой признается информация, позволяющая четко индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Исходя из содержания, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и направлена в адрес

неопределенного круга лиц посредством использования телефонной связи, путем применения автоматического дозванивания.

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 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 вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

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).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, 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.

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос в ПАО «ВымпелКом» (исх.№78/30513/20 от 09.10.2020) о предоставлении информации о лице, которое использует абонентский номер <...>, с которого поступил звонок рекламного характера без согласия абонента.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» (вх.№38103-ЭП/20 от 19.10.2020), абонентский номер зарегистрирован по договору оказания услуг связи с ИП <...> (<...>).

Следовательно, звонок был осуществлен по инициативе ИП <...>(<...>).

Таким образом, на основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанного звонка является ИП <...> (<...>).

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/32172/20 от 23.10.2020) в отношении ИП <...> возбуждено производство по делу №078/05/18-1081/2020 по признакам нарушения части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №078/05/18-1081/2020 назначено на 19.11.2020 в 10.30 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43.

19.11.2020 законный представитель ИП <...> на заседание Комиссии в назначенное на 19.11.2020 в 10:30 по адресу: В.О., 4 линия, д. 13, 199004 не явился. Ходатайств от ИП <...> в Санкт-Петербургское УФАС не поступало. Заявитель на заседании Комиссии, подтвердил свою позицию и указал, что более звонков от ИП Видякина И.А., не поступало. Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов и доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/36110/20/20 от 20.11.2020) рассмотрение дела отложено на 09 декабря 2020г. в 10 часов 30 минут.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/36107/20 от 20.11.2020) продлен срок рассмотрения дела до 23 января 2020 года.

ИП <...> представил в Санкт-Петербургское УФАС пояснительное письмо (вх. №44951-ЭП/20 от 09.12.2020), в котором он утверждает, что договор с ПАО «ВымпелКом», был заключен 15.09.2020, звонок совершен абоненту 18.08.2020, следовательно ИП <...>, на момент совершения звонка не владел номером с которого был совершен звонок.

Санкт-петербургское УФАС России при рассмотрении договора на оказании услуг связи предствленным ИП <...>, выяснило, что договор действительно заключен 15.09.2020 между ИП <...> и ПАО «ВымпелКом», но в договоре не указано на какой номер телефона оформлен договор.

Известно, что звонок поступил заявителю 18.08.2020 в в 18 часов 02 минуты с номера <...> на личный номер заявителя <...>.

Согласно представленному ответу на запрос Санкт-Петербургского УФАС, ПАО «ВымпелКом» (вх.№38103-ЭП/20 от 19.10.2020), абонентский номер <...> (909) 577-12-82 с которого произошел спорный звонок зарегистрирован по договору оказания услуг связи с ИП <...> (<...>) с 11.08.2020 и действует по настоящее время.

В связи с чем у Санкт-Петербургского УФАС нет сомнения в достоверности представленной информации ПАО «ВымпелКом». А доводы ИП <...>, о том, что он не является рекламодателем, Управление считает необоснованными и не чем не подтвержденными.

09.12.2020 Лицо в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> (<...>) на заседание Комиссии не явилось, при надлежащем уведомлении. Комиссия рассмотрела дело в отсутствие ИП <...>.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России пришла к следующим выводам.

При прослушивании аудиозаписи представленной заявителем, выяснилось, что реклама банковских услуг была озвучена роботом:

- «...Добрый день! Рада сообщить, что для Вас записан подарок от «Альфа-Банка», так как Вы пользуетесь, платежной системой виза и мастер карт, банк подготовил для вас предложение на особых условиях по кредитной карте сто дней без процентов. По карте высокий лимит, с нее можно снимать наличные без комиссии и если льготный период сто дней, то даже на снятие наличных. Картой можно совершать покупки, погашать свои кредиты и использовать как запасной беспроцентный кошелек. Если Вам это интересно, то нажмите 1, если не интересно 0...»

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель 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 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).

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 №078/05/18-1081/2020 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ИП <...>. Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, а именно ИП Видякина Ивана Андреевича, не выражено.

Исходя из текстового содержания звонка, представленного 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».

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ИП Видякиным Иваном Андреевичем допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предпринимателю предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия, изучив материалы дела, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу банковских услуг, распространенную ИП <...> (<...>) 18.08.2020 в 18 часов 02 минуты с номера 8 (909) 577-12-82 на

личный номер заявителя <...>, посредством осуществленного звонка без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

1. Признать в действиях рекламораспространителя: ИП <...> (<...>) нарушение части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы банковских услуг без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания.
2. Выдать рекламораспространителю ИП <...> (<...>), предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в п.2 настоящего решения.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «15» декабря 2020 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>