

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 004/05/18-489/2021

02.03.2022г.
Алтайск

г. Горно-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии <...> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела АМКиР Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

<...> – главный специалист-эксперт отдела АМКиР Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

рассмотрев дело №004/05/18-489/2021, возбужденное в отношении ИП Ш. (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, <...>) по факту распространения 02.11.2021г. в 12 часов 57 минут на мобильный номер (абонентский номер +7<...>41) следующего содержания: **«...Стоматологическая клиника «Улыбка» в Санкт-Петербурге запустила временную акцию «Ответь на два вопроса и получи ультразвуковую чистку зубов бесплатно». Для участия в опросе, нажмите один и оставайтесь на линии...»** с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии:

- представителя ИП Ш. по доверенности от 11.01.2022г. <...> посредством видео-конференц-связи;

в отсутствие:

- заявителя <...>, надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте рассмотрения дела;

- законного представителя заинтересованного лица ООО «ОБС», направившего ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 5876 от 03.11.2021г.), являющейся абонентом оператора сотовой связи ООО «Скартел», о распространении следующего рекламного звонка с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер +7<...>41), а именно: **«...Стоматологическая клиника «Улыбка» в Санкт-Петербурге запустила временную акцию «Ответь на два вопроса и получи ультразвуковую чистку зубов бесплатно». Для участия в опросе, нажмите один и оставайтесь на линии...»**, поступившего от отправителя +7<...>34 02.11.2021г. в 12:57 часов.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела №004/05/18-489/2021 в отношении ИП Ш. (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, <...>) по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение №004/05/18-489/2021 от 30.12.2021г.

Из материалов дела №004/05/18-489/2021 усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- адресована неопределенному кругу лиц (неперсонифицировано);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: медицинские услуги (стоматология), формирование или поддержание интереса к ней, и ее продвижение на рынке.

Таким образом, указанная реклама, распространенная посредством телефонного звонка на абонентский номер +7<...>41 является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 18 Закона 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Заявитель указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы ею не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама направлена с нарушением требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов дела усматривалось, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Ш.

Вместе с тем, как указал в письменных пояснениях, представленных в материалы дела, ИП Ш., индивидуальный предприниматель оказывает услуги коллтрекинга физическим и юридическим лицам посредством программного обеспечения «Гудок». Коллтрекинг является технологией, позволяющей осуществить мониторинг эффективности рекламы в сети интернет на основе подмены телефонных номеров. Абонентский номер +7<...>34 был представлен в качестве подменного номера пользователю сервиса «Гудок» - А. (с указанием лишь контактных номеров +7<...>56, +7<...>55, а также адрес электронной почты <...>), иных данных у ИП Ш. нет. Функционал сервиса «Гудок» не позволяет совершать пользователям исходящие звонки третьим лицам с подменных номеров (о чем также было указано в ответе ООО «ОБС»).

Определением от 27.01.2022г. (исх. №203/02) срок рассмотрения дела №004/05/18-489/2021 продлен, рассмотрение дела отложено, у ПАО «МегаФон» запрошены сведения необходимые для рассмотрения дела.

Согласно ответу ПАО «МегаФон» абонентский номер +7<...>56 выделен Б. на основании договора на оказание услуг связи №GF0150395786 от 24.07.2020г. Это не свидетельствует о том, что именно Б. приобрел абонентский номер +7<...>34 у ИП Ш. в качестве подменного в сервисе «Гудок».

04.02.2022г. Управлением в адрес Б. (указанного в договоре на оказание услуг связи с ПАО «МегаФон») был направлен запрос о предоставлении согласия абонента +7<...>41 на получение рекламы посредством почтовой связи АО «Почта России». Однако, 24.02.2022г. запрос УФАС по РА был возвращен отправителю из-за истечения срока хранения.

28.02.2022г. в адрес УФАС по РА поступили пояснения ООО «ОБС» (вх. №1004) согласно которым, обществом был проведен анализ исходящих телефонных вызовов с сети телефонной связи общества посредством соответствующего оборудования, обладающего расчетно-учетными функциями и соответствующего требованиям, установленным действующим законодательством к оборудованию, функционирующему в составе сети связи общего пользования. По результатам данного анализа вызов с кода доступа 8005008234 на дату 02.11.2021г. в 12 ч. 57 мин. не выявлен.

Согласно позиции представителя ИП Ш., подобные рекламные звонки могут представлять собой мошеннические действия, позволяющие произвести подмену номера таким образом, что у абонента, на номер телефона которого производится вызов, будет отображаться номер, указанный совершающим звонок лицом, а не реальный номер телефона, с которого осуществляется вызов.

В связи с чем, отсутствуют достаточные данные полагать, что ИП Ш. является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Материалами дела вина ИП Ш. в нарушении рекламного законодательства при распространении рассматриваемой рекламы не установлена, не подтверждена, иных виновных лиц не установлено.

Таким образом, несмотря на предпринятые меры в ходе рассмотрения дела меры, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела, установить лицо, нарушившее законодательство о рекламе, не представилось возможным.

Согласно разъяснениям ФАС России № АД/61902/17 от 07.09.2017 «О разъяснении отдельных положений ФЗ «О рекламе», при невозможности установить лицо, в том числе его местонахождение, ответственное за распространение рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, после совершения антимонопольным органом необходимых действий по поиску такого лица, в том числе

направления соответствующих запросов, Комиссия вправе прекратить производство по соответствующему делу.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922, рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 31 данных Правил.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «е» пункта 40, 41 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №004/05/18-489/2021 в отношении индивидуального предпринимателя Ш. (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, <...>) прекратить.

Определение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.