

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1296/2021

«27» сентября 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:	<... временно исполняющей обязанности >- руководителя управления; ведущего специалиста-эксперта отдела
Членов Комиссии:	<... рекламы и >- недобросовестной конкуренции, ведущего специалиста-эксперта отдела <... рекламы и > - недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1296/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Проф - Контакт» (далее – ООО «Проф - Контакт», юридический адрес: 390507 Рязанская обл., Рязанский р-н, село Дядьково, ул. Зеленая, д. 23, кв. 205, ОГРН 1186234001656, Дата присвоения ОГРН 06.02.2018, ИНН 6215031930, КПП 621501001) по признакам нарушения части 1 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 17.05.2021, вх. от 18.05.2021 № 3404э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 17.05.2021 в 15 часов 44 минуты посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер <...> без согласия абонента следующего содержания:

«Здравствуйте, меня зовут Ксения, ранее вы слышали что-нибудь о карте 100 дней без процентов от Альфа – Банк?...».

Поступление звонка 17.05.2021 в 15 часов 44 минуты на абонентский номер <...> подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. от 04.06.2021 № ВР-04/б/н) следует, что абонентский номер <...> выделен по договору об оказании услуг связи «Билайн» от 13.02.2019 № <...> ООО «Проф – Контакт».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка 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.

24.06.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1296/2021 в отношении ООО «Проф-Контакт» и назначено к рассмотрению на 24.08.2021 в 11 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Проф - Контакт» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

09.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Проф – контакт» была представлена копия соглашения о передаче прав и обязанностей по договору о предоставлении телекоммуникационных услуг от 25.07.2019 № <...> от 13.02.2019. В соответствии с пунктом 2 указанного соглашения, права и обязанности по договору от 13.02.2019 № <...> переходят от ООО «Проф – Контакт» к индивидуальному предпринимателю <...> (далее – ИП <...>) с 01.08.2019 в полном объеме и на основаниях, которые существовали к моменту передачи прав.

24.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1296/2021 в отсутствие представителя ООО «Проф – Контакт», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1296/2021 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Проф – Контакт») надлежащим (ИП <...>, адрес: <...>), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Также Комиссия Кемеровского УФАС России решила привлечь к рассмотрению дела № 042/05/18-1296/2021 заявителя в качестве лица, участвующего в деле.

Определением от 24.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1296/2021 было отложено на 27.09.2021 в 11 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес лиц, участвующих в деле заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

21.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. от 20.09.2021), из которых следует, что по номеру <...> получено предварительное согласие на получение рекламы в форме «Подбор продукта» на сайте <http://prostobanki.ru/>. Данную форму невозможно отправить без согласия на получение рекламы. Данное согласие получено 14.05.2021.

В связи с получением определения были проверены данные в обращении и были найдены расхождения. Город заявителя – Кемерово, город в обращении – Омск. Из этого можно сделать вывод, что при отправлении обращения в номере телефона была допущена ошибка.

В связи с изложенным, на номере <...> была оставлена пометка «Отказ от уведомления о новых продуктах и услугах и специальных предложениях». Но данный номер в дальнейшем звонки от ИП <...> поступать не будут.

Также ИП <...> заявил ходатайство о рассмотрении данного дела в его отсутствие.

27.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1296/2021 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.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 17.05.2021, вх. от 18.05.2021 № 3404э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 17.05.2021 в 15 часов 44 минуты посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер <...> без согласия абонента следующего содержания:

«Здравствуйте, меня зовут Ксения, ранее вы слышали что-нибудь о карте 100 дней без процентов от Альфа – Банк?...».

Поступление звонка 17.05.2021 в 15 часов 44 минуты на абонентский номер <...> подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Проф – контакт» следует, что телефонный номер <...> принадлежит ИП <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка 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 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.

Поскольку ФЗ «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»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

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

Из письменных пояснений ИП <...> следует, что по номеру <...> получено предварительное согласие на получение рекламы в форме «Подбор продукта» на сайте <http://prostobanki.ru/>. Данную форму невозможно отправить без согласия на получение рекламы. Данное согласие получено 14.05.2021.

Однако, Комиссией Кемеровского УФАС России в результате рассмотрения дела № 042/05/18-1296/2021 установлено, что данные лица, давшего согласие ИП <...> на получение рекламы и данные абонента – заявителя и владельца абонентского номера <...> в данном случае не совпадают.

На основании изложенного, согласие абонента <...> на получение рекламы от ИП <...> отсутствует.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ИП <...> распространил рекламу посредством совершения телефонного звонка без согласия абонента <...>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем 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 без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.

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 «08» октября 2021 года.

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