

Заявитель

<...>

Ответчик:

ИП Клименко А.С.

ул. Гоголя, д. 21, л. А1, пом. 2, кв. 1, Хабаровск, 680000

РЕШЕНИЕ по делу № 078/05/18-655/2022

29 августа 2022 года Санкт-Петербург

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

Председатель Комиссии: <...>

члены Комиссии: <...>

рассмотрев дело № 078/05/18-655/2022 по признакам нарушения ИП Клименко А.С. (ИНН 664901432449) части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»), по факту распространения рекламы 02 марта 2022 в 14:39 на абонентский номер заявителя <...> посредством осуществления звонка с использованием автоматического дозванивания от абонента с номером <...>, без согласия заявителя,

в отсутствие заявителя (согласно обращению) и ИП Клименко А.С.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России) из ФАС России поступило обращение физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы стоматологических услуг, нарушающей требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), распространенную 02.03.2022 в 14:39 (по московскому времени) на абонентский номер заявителя <...> от абонента с номером <...>.

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

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федеральный закон от 13.03.2006 N 38- 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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Порядок дачи согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи Федеральным законом «О рекламе» не установлен, однако такое согласие должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать абонента и суть его волеизъявления на получение рекламы.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламы по сетям электросвязи от абонента с номером <...>.

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).

Запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержит в начале разговора воспроизведенный заранее записанный аудиофрагмент, что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка использовалась процедура автоматического дозвонивания.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несет рекламораспространитель.

Признание конкретного лица рекламораспространителем 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, рекламораспространителем указанной рекламы является ИП Клименко А.С. (ИНН 664901432449, ОГРНИП 320665800089127, адрес места нахождения: 680000, Хабаровск, ул. Гоголя, д. 21, л. А1, пом. 2, кв. 1).

Таким образом, в действиях ИП Клименко А.С., как рекламораспространителя усматриваются признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/12609/22 от 30.05.2022) в отношении ИП Клименко А.С. возбуждено производство по делу № 078/05/18-655/2022 по признакам нарушения требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-655/2022 назначено на 28.06.2022 в 10 часов 30 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее — ВКС).

28.06.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-655/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и ИП Клименко А.С. не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела. Ходатайств от заявителя и ИП Клименко А.С. в Управление не поступало.

28.06.2022 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 29.06.2022 исх. № 78/15378/22 срок рассмотрения дела № 078/05/18-655/2022 продлен до 30 августа 2022 года.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 29.06.2022 исх. № 78/15334/22 рассмотрение дела назначено на 15 июля 2022 года в 11 часов

00 минут.

15.07.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-655/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и ИП Клименко А.С. не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела. Ходатайств от заявителя и ИП Клименко А.С. в Управление не поступало.

16.07.2022 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 15.07.2022 исх. № 78/16766/22 рассмотрение дела назначено на 29 августа 2022 года в 11 часов 15 минут.

15.07.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-655/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и ИП Клименко А.С. не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела. Ходатайств от заявителя и ИП Клименко А.С. в Управление не поступало.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к следующим выводам,

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной 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 рекламодателя....».

В материалах дела № 078/05/18-655/2022 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ИП Клименко А.С.

Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, а именно ИП Клименко А.С., не выражено.

Согласно Письму ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 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 дозвонивание).

Следовательно, такие обстоятельства рассматриваются антимонопольными органами как

нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Исходя из аудиозаписи разговора, представленной 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 Клименко А.С. допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу 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, распространенную ИП Клименко А.С. (ИНН 664901432449) 02.03.2022 в 14:39 на абонентский номер заявителя <...> без его предварительного согласия, посредством совершения звонка с использованием автоматического дозвонивания от абонента с номером <...>, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1, частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать в действиях рекламораспространителя: ИП Клименко А.С. нарушение части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания.
3. Выдать рекламораспространителю ИП Клименко А.С. (ИНН 664901432449), предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в п. 2 настоящего решения.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ИП Клименко А.С. дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 31 августа 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>