

Резолютивная часть решения по делу оглашена 24 марта 2023 г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 27 марта 2023

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

председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России;

члены
Комиссии: <...>– главный специалист - эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Смоленского УФАС России;

<...>– ведущий специалист - эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-37/2023, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без согласия на то абонента,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>.) и заявителя – <...> А.А., извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило заявление <...> А.А. (вх. от 13.12.2022 № 533ф), в котором сообщается о факте поступления 29.11.2022 в 14:02 на телефонный номер +7(915) <...> звонка рекламного характера с абонентского номера +7(999) <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

К обращению прилагались материалы, подтверждающие распространение рекламы на абонентский номер +7(915) <...>: запись телефонного разговора от 29.11.2022 и детализация предоставленных оператором услуг связи.

Представленный аудио-файл содержал следующий текст: «- Алло - Алле - Добрый день, меня зовут Алена. Скажите, пожалуйста, как я могу к вам обращаться? - А кто вы? - Хочу вас обрадовать. Вы ранее пользовались услугами платежных систем MasterCard (МастерКард) и Visa (Виза). И в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок: это карта рассрочки. Проценты по нашей карте вам вообще платить не нужно, так как она не является кредитной. Картой покупки оплачиваются с рассрочкой без процентов до 18 месяцев, тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание. То есть, за карту не надо будет платить ни сейчас, ни потом. Она для вас будет абсолютно бесплатной. Для уточнения места получения вашей карты оставайтесь на линии... Здравствуйте, в каком городе по месту фактического проживания вам удобно получить карту?.. Здравствуйте, в каком городе по месту фактического проживания вам удобно

получить карту?». Продолжительность аудиозаписи составляет 1 минуту 04 секунды.

Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия на получение рекламы от Заявителя, использующего абонентский номер +7(915) <...>, что, по мнению Заявителя, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления <...> А.А. Смоленским УФАС России 27.01.2023 в отношении ИП <...> М.С. возбуждено дело № 067/05/18-37/2023, рассмотрение дела назначено на 22.02.2023.

Определением Смоленского УФАС России от 22.02.2023 рассмотрение настоящего дела было отложено, назначено на 24.03.2023, срок рассмотрения продлен до 27.04.2023.

Согласно выписке из ЕГРИП адрес регистрации ИП <...>.: <...>.

Вышеуказанные Определения были направлены ИП <...> по адресу регистрации и месту жительства заказными письмами с уведомлением, вместе с тем, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России», данные письма (почтовый идентификатор отправления <...> и <...>) находится в месте вручения с отметкой «Вручение адресату».

Вместе с тем ИП <...> каких-либо истребованных от неё вышеуказанными определениями документов, сведений, пояснений, необходимых для рассмотрения дела, не представила.

На рассмотрение дела в настоящем заседании Заявитель и ИП <...> не явились.

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращению Заявителя документов, установила следующее.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, размещенным на официальном сайте Федерального агентства связи, и Базе данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер +7(999) <...>, с которого 29.11.2022 в 14:02 осуществлялся телефонный звонок, входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МегаФон» (г. Москва и Московская обл.)

По данным ПАО «МегаФон» абонентский номер +7(999) <...> выделен ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) на основании договора на оказание услуг связи № 219203150 от 20.12.2021.

Таким образом, конечным пользователем телефонного номера +7(999) <...> является ИП <...>.

Сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано телефонное соединение 29.11.2022 в 14:02 с абонентского номера +7(999) <...> на абонентский номер заявителя +7(915) <...>.

ПАО «МТС» письмом подтвердило принадлежность абонентского номера 7(915) <...> заявителю - <...>, предоставив договор об оказании услуг связи с абонентом, а также представило детализацию телефонных соединений на вышеуказанную

дату, подтверждающую факт совершения 29.11.2022 в 14:02 входящего звонка с абонентского номера +7(999) <...> на абонентский номер заявителя +7(915) <...>.

Из предоставленных ИП <...>. пояснений следует, что по ее мнению, вышеуказанный звонок не является рекламой, так как невозможно установить наличие объекта рекламирования, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Факт рекламного звонка ИП <...>. на абонентский номер заявителя не опровергает.

Доказательств, свидетельствующих о наличии предварительного согласия абонента +7(915) <...> на получение рекламы, ИП <...>. в адрес Смоленского УФАС России не представила.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (статья 3 Закона о рекламе).

Согласно части 1 статьи 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. 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.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

При этом, согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики

применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Заявитель в своем заявлении указал, что согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ИН <...>. не представила доказательств, опровергающих отправку рассматриваемого голосового сообщения абоненту +7(915) <...>, таким образом, ответственность за распространение голосового сообщения с вышеуказанного номера несет ИН <...>.

Вместе с тем, имеющиеся в деле документы, свидетельствующие о выделении ПАО «МегаФон» в установленном порядке ИН <...>. вышеуказанного телефонного номера, с которого поступил звонок рекламного характера, подтверждение биллинговой системой ПАО «МегаФон» телефонного соединения 29.11.2022 с абонентского номера ИП <...>. на номер заявителя, а также представленные заявителем от оператора ПАО «МТС» объективные данные в виде детализации услуг, подтверждающие поступление такого звонка рекламного характера, дают основания для вывода о том, что лицом, допустившим нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ИП <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой рекламы указанным способом, ИП <...>. не представила.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, а также в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространенную индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>; ОГРНИП <...>; <...>), посредством

использования телефонной связи на номер абонента **+7(915) <...>** без предварительного на то его согласия рекламу о «карте рассрочки»; ИП <...> - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>