

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О возбуждении дела об административном правонарушении

и проведении административного расследования № 060/04/14.3-355/2022

Я, ведущий специалист - эксперт отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее - Псковское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы о распространении <...> рекламы, содержащей признаки нарушения рекламного законодательства, в связи с обнаружением достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (нарушение законодательства о рекламе - части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), руководствуясь статьями 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

В Псковское УФАС России поступило заявление (Вх. №1061-з от 01.11.2021) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на мобильный телефон (номер <...>) нежелательного звонка 16 октября 2021 года в 11:40 с абонентского номера <...> с текстом:

«Здравствуйте, это Наталья, федеральный центр правовой поддержки населения. Мы проводим бесплатные консультации по вопросам льгот, пособий, пенсий, банкротство, списание долгов и по другим направлениям права, для того, чтобы заказать звонок, скажите да»

с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - это 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.

Вышеуказанный звонок, осуществленный на мобильный телефон (номер <...>) является рекламой, так как содержат признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Текстовое содержание вышеуказанного звонка: «Здравствуйте, это Наталья, федеральный центр правовой поддержки населения. Мы проводим бесплатные консультации по вопросам льгот, пособий, пенсий, банкротство, списание долгов и по другим направлениям права, для того, чтобы заказать звонок, скажите да» ассоциируется у потенциального потребителя с бесплатными консультациями по вопросам права. Соответственно объектом рекламирования являются консультации.

2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Звонок, поступивший на телефон заявителя, не носит персонифицированный характер.

3. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, (консультациям), формирование и поддержание интереса к ним и продвижению их на рынке.

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

В соответствии с частью 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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В ходе рассмотрения дела №060/05/1/-708/2021 установлено, что абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора на оказание услуг связи <...>, факт поступления звонка на мобильный телефон (номер <...>) 16.10.2021 в 11:40:02 с абонентского номера <...> подтверждается предоставленной оператором детализацией услуг связи. Номер <...>, с которого был осуществлен звонок, выделен <...>) в соответствии с заключенным Договором <...>. Номер <...> используется в работе сервиса <http://obzvona.net> Пользователем со

следующими регистрационными данными: <...> в рамках Договора <...> (далее – Договор). Согласно Договору <...>. предоставляет <...> техническую возможность для формирования телефонных списков получателей звонков, а также их последующую отправку, которая происходит автоматически по заданию Пользователя.

В соответствии с п. 8.3 Договора Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за получение согласия на обработку персональных данных своих контрагентов, и согласия на осуществление рассылок и звонков.

Факт осуществления звонка 16 октября 2021 года в 11:40 на абонентский номер <...> <...> подтверждает.

Согласно пояснениям от 24.12.2021 и от 12.01.2022 <...> является веб-мастером СРА сетей. Вышеуказанный звонок был совершен им с целью <...> о возможности получить бесплатную консультацию, так как ранее <...> заполнил форму на сайте <https://planbankrotstva.ru/>. Согласно форме, размещенной на сайте <...> при регистрации указал свои фамилию, имя и отчество, номер телефона, а также поставил галочку в напротив согласия с условиями обработки персональных данных. <...> представил скриншот СРМ системы.

Из анализа норм Закона о рекламе следует, что заказчик рекламной рассылки должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента, а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного звонка рекламного характера определенному абоненту.

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» 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.

<...> при обращении в антимонопольный орган, в заявлении указал, что не давал согласия на распространение рекламы по сетям электросвязи, рассматриваемом в настоящем деле.

Надлежащих доказательств получения согласия абонента <...> на распространение рекламы <...> в материалы дела представлено не было.

Ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Решением Псковского УФАС России по делу №060/05/1/-708/2021 от 21.01.2022 реклама, содержащая предложение получить бесплатную консультацию, распространенная 16 октября 2021 года в 11:40 на мобильный телефон (номер <...>) с абонентского номера <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе признана ненадлежащей.

Вышеуказанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела в отношении <...>.

По делу требуется проведение административного расследования в связи с необходимостью проведения процессуальных действий, требующих значительных временных затрат.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ по факту распространения рекламы посредством телефонной связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении <...>;

2. Провести административное расследование с целью выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, причин и условий совершения административного правонарушения.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ <...> в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Псковской области:

3.1. Справку 2-НДФЛ за 2021 г.

4. Законному представителю <...> (в соответствии со статьей 25.4 КоАП РФ) или представителю с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в деле об административном правонарушении № 060/04/14.3-355/2022, включая полномочия на подписание протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 5 статьи 28.2 КоАП РФ и со всеми правами, предусмотренными статьей 25.1 КоАП РФ, надлежит явиться <...> по адресу: г. Псков, ул. Кузнецкая, дом 13, 2-й этаж для подписания протокола об административном правонарушении.

Примечание: В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ведущий специалист-эксперт

Псковского УФАС России