

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-974/2023

Резолютивная часть оглашена «22» декабря 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «10» января 2024 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии

-

(удалено)

Заместитель руководителя — начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

Члены Комиссии:

-

(удалено)

Главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

-

(удалено)

Главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 029/05/18-974/2023, возбужденного в отношении ООО «Биг Дата» (ИНН: 3329095308, ОГРН: 1193328001591, юридический адрес: 600006, Владимирская область, г Владимир, Большая Московская ул, д. 90а, этаж 1, помещ. V офис 2) (далее - Общество) по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), в присутствии представителя Общества по доверенности (удалено), в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела, руководствуясь ст. 36 Закона о рекламе, п. 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила рассмотрения дел),

УСТАНОВИЛА:

В Архангельское УФАС России поступило обращение (удалено) согласно которому 15.08.2023 в 11:59 на номер телефона (удалено) (далее — Номер заявителя) поступил телефонный звонок с номера (удалено) с информацией рекламного характера.

Согласно предоставленной аудиозаписи звонка он содержал следующую информацию:

«- Здравствуйте, меня зовут Яков. Вы ранее интересовались квартирой, удобно говорить?»

- Вы откуда мне звоните?

- Мы являемся центром подбора недвижимости.

- С какой компании вы-то звоните сами?
- Мы не компания, мы являемся партнерским отделом продаж застройщиков, оказываем помощь в подборе недвижимости.
- Так вы мошенники или от какой-то компании работаете от реальной?
- Мы работаем от застройщиков, помогаем им в подборе недвижимости.
- Так вы частное лицо или юридическое лицо.
- Мы частное лицо.
- Вы частное лицо звоните мне – физическому лицу просто так, то есть ну как бы, или мошенники?
- Нет, не просто так, мы оказываем помощь вам в подборе недвижимости, потому что вы ранее интересовались.
- Так вы какая компания-то, у меня с вами договор должен быть или чего?
- Нет, договор вы будете уже заключать с застройщиками.
- Вы рекламируете каких-то застройщиков, так? Какие застройщики?
- У нас есть "Домстрой" ,"А101" ... в данный момент.
- Ну и как мне с ними связаться?
- Мы будем подбирать вам варианты, если вас что-то устроит и понравится я свяжу вас с менеджером этого жилого комплекса, застройщиком. И вы там если что уже обменяетесь контактами и будете уже заключать договор о покупке квартиры если подберете вариант.
- Вы-то с какой компании звоните мне я не понимаю, как вас называть, вы в какой компании зарегистрированы или вы нигде не зарегистрированы вы просто сидите на авито там.
- Мы являемся партнерским отделом продаж компаний застройщиков.
- Так какая компания-то у вас, у вас то есть какая-то компания или вы просто по объявлению мне звоните, мой номер узнали где-то? Где вы узнали мой номер?
- К нам попадают номера, которые ранее оставляли заявку на порталах по подбору недвижимости. Вам интересно познакомиться с вариантами?
- Так вы узнали номер из какого портала-то?
- Подбора недвижимости, вы оставляли свой номер.
- Так я не оставлял свой номер-то, если начнем сначала, то я свой номер не оставлял, вы откуда?
- Вы задерживаете себя и меня, простите.
- Так я не задерживаю, мне звонят мошенники постоянно. Мне надо выяснить от какой вы организации для того, чтобы продолжить с вами разговор. Если вы мошенник так не звоните никому тогда.
- При чем тут то, что я мошенник?
- Так вы не говорите никаких координат своих, мошенники делают тоже также.
- Назовите кто вы, имя фамилия отчество, должность в которой вы работаете, в какой компании вы работаете, продолжим разговор.
- Если вам интересно, ознакомьтесь с вариантами квартир, я вас не заставляю.
- Так вы мне звоните сами, не я вам звоню, а вы мне звоните, так если.
- Вы оставляете свой номер, чтобы вам звонили. Если вы не оставляли, могла быть какая-то ошибка. Вместо того, чтобы щас грубить сидеть, могли бы закончить разговор в первых пяти секундах, сказать, что мне не интересно и все.
- Мне интересно, кто вы, понимаете, потому что я занимаюсь такими людьми, которые мне звонят просто так и рекламируют непонятных застройщиков. Я каждый звонок передаю в прокуратуру как мошеннические и с намерениями нарушения закона о рекламе. Вы позвонили мне, рекламируете, так скажите кто вы?
- Я не буду третий раз повторять кем я являюсь, все вам не интересны варианты, до свидания. Можете нести разговор куда хотите.

- Добро.»

По сообщению заявителя, согласия на получение данной рекламной информации он не давал.

Согласно сервису проверки номера НИИ «Радио» (<<https://www.niir.ru/>>) номер (удалено), с которого поступил звонок, принадлежит оператору связи ООО «Интернод».

В свою очередь ООО «Интернод» пояснило, что данный номер выделен ООО «Биг Дата» (преVIOUSЕЕ название ООО «Альфа») ИНН: 3329095308.

Кроме того, ООО «Интернод» подтвердило факт спорного вызова 15.08.2023 в 13:39:20.

В свою очередь, ООО «Биг Дата» пояснило, что звонок ООО «Биг Дата» на абонентский номер (удалено) был осуществлен с целью получения запрашиваемой информации абонентом с его согласия. Общество предварительно осуществило звонок с целью получения согласия абонента на получение рекламной информации. По мнению Общества, согласие было выдано в устной и технической формах посредством проставления цифры «1» при проведении первичного звонка.

В подтверждение данного довода ООО «Биг Дата» представило скриншот из технической системы.

Частью 1 Статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе» (далее — Закон 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Пункт 1,2 статьи 3 Закона о рекламе определяет, что 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. Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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;

Как указано выше, 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.

Однако, 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.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Распространенная информация имеет в себе признаки рекламы — имеет объект рекламирования — услуги по продаже недвижимости.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Таким образом, можно сделать вывод, что указанная информация распространена по сетям электросвязи (посредством телефонного звонка), без получения предварительного согласия абонента.

Довод ООО «Биг Дата» о том, что согласие было предварительно получено посредством телефонного звонка не находит своего подтверждения на основании следующего.

Пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" определено, что 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с

правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы Обществом не представлены.

Кроме того, по мнению Комиссии, согласие абонента должно было быть получено до совершения спорного звонка. Также факт того, что в ходе звонка у (удалено) надлежащим образом было запрошено подтверждение согласия на получение рекламы Обществом не подтвержден.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств – п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Абонентский номер (удалено) выделен и используется ООО «Биг Дата». Факт направления рекламы посредством звонка Обществом не оспаривается.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой информации, в чьих действиях содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе является ООО «Биг Дата» (ИНН: 3329095308, ОГРН: 1193328001591, юридический адрес: 600006, Владимирская область, г Владимир, Большая Московская ул, д. 90а, этаж 1, помещ. V офис 2).

На основании изложенного и руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 42 - 47, п. 54 Правил рассмотрения дел,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную 15.08.2023 в 11:59 на номер телефона (удалено) с номера (удалено) с рекламой услуг по продаже недвижимости, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Признать ООО «Биг Дата» (ИНН: 3329095308, ОГРН: 1193328001591, юридический адрес: 600006, Владимирская область, г Владимир, Большая Московская ул, д. 90а, этаж 1, помещ. V офис 2) рекламораспространителем, нарушившим ч.1 ст. 18 Закона о рекламе;
3. Выдать ООО «Биг Дата» предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель комиссии

(удалено)

Члены комиссии

(удалено)

(удалено)