

Заявитель:

<...>

Ответчик:

ИП Разиньков Р.В.

ул. им. Р. Мажатова, д. 1Б, кв. 8, м.р-н Шелковской, Чеченская Республика, 366108

РЕШЕНИЕ по делу № 078/05/18-850/2022

Резолютивная часть оглашена «30» августа 2022 года. Санкт-Петербург

Изготовлено в полном объеме «12» сентября 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 078/05/18-850/2022 по признакам нарушения ИП Разиньковым Р.В. (ИНН 463226602234, ОГРНИП: 306463230000092) 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, поступившей 26.04.2022 в 13:08 на абонентский номер заявителя <...> с номера <...> без предварительного согласия абонента,

в отсутствие

- заявителя (согласно обращению);

-лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе — ИП Разинькова Р.В.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный надзор за соблюдением законодательства о рекламе, поступило заявление физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы, нарушающей требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Спорная реклама в виде автоматизированной аудиозаписи поступила 26.04.2022 в 13:08 на абонентский номер заявителя <...> с номера <...> без предварительного согласия абонента.

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.

Заявителю поступила информация следующего содержания: «Здравствуйте, хотим предложить Вам квартиры в Санкт-Петербурге по разумным ценам и адекватной процентной ставке по ипотеке. Хотите узнать подробности — нажмите один. Вам неудобно сейчас разговаривать — нажмите два. Покупку не рассматриваете — нажмите три».

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением о покупке квартиры в Санкт-Петербурге носит обобщенный характер, формирует интерес к указанным услугам и способствует их продвижению на рынке.

Таким образом, вышеуказанная информация отвечает всем признакам рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространена посредством электросвязи, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

На основании вышеизложенного следует, что информация поступившая на абонентский номер заявителя 26 апреля 2022 в 13:08 посредством совершения звонка от абонента с номером <...> является рекламой.

Требования к рекламе, распространяемой по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 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 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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

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).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, попадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, что позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

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 рекламодатель.

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении

(распространении) рекламы.

Абонентский номер <...>, с которого поступил звонок, входит в ресурс нумерации ПАО «ВымпелКом».

В этой связи Санкт-Петербургское УФАС России направило ПАО «ВымпелКом» запрос от 29 апреля 2022 № 78/10286/22 о представлении сведений.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» (вх. № 17473-ЭП/22 от 04.07.2022) номер <...>, согласно данным систем выделен 20.04.2022 на абонента – ИП Разинькова Р.В. (адрес места нахождения: ул. им. Р.Мажатова, д. 1Б, кв. 8, м.р- н Шелковской, Чеченская Республика, 366108, ОГРНИП: 306463230000092, ИНН 463226602234) в рамках договора об оказании услуг связи Билайн № 749272395 от 05.02.2020.

Таким образом, в действиях ИП Разинькова Р.В., как рекламораспространителя усматриваются признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В этой связи определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/15917/22 от 06.07.2022) в отношении ИП Разинькова Р.В. возбуждено производство по делу № 078/05/18-850/2022 по признакам нарушения требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-850/2022 назначено на 15.07.2022 в 10 часов 00 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее — ВКС).

15.07.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-850/2022 в режиме ВКС заявитель, ИП Разиньков Р.В. не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела № 078/05/18-850/2022.

Ходатайств от заявителя, ИП Разинькова Р.В. о рассмотрении дела в их отсутствии в Санкт-Петербургское УФАС России не поступало.

15.07.2022 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/16749/22 от 15.07.2022) срок рассмотрения дела № 078/05/18-850/2022 продлен до 06 октября 2022 года.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/16750/22 от 15.07.2022) рассмотрение дела № 078/05/18-850/2022 отложено.

Рассмотрение дела № 078/05/18-850/2022 назначено на 30.08.2022 в 11 часов 00 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее - ВКС).

30.08.2022 на рассмотрении дела № 078/05/18-850/2022 в режиме ВКС заявитель, ИП Разиньков Р.В. не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела № 078/05/18-850/2022. Ходатайств от заявителя, ИП Разинькова Р.В. в Санкт-Петербургское УФАС России не поступало.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России пришла к следующим выводам:

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель 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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя (п. 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 рекламораспространителя....».

В материалах дела № 078/05/18-850/2022 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ИП Разиньковым Р.В.

Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, а именно ИП Разинькова Р.В., 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 и 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 Разинькова Р.В. допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Выбранный Санкт-Петербургским УФАС России способ защиты общественных отношений основан положениях ФЗ «О рекламе» и направлен на защиту прав потребителей.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные

на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 ФЗ «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 Разиньковым Р.В 26.04.2022 в 13:08 на абонентский номер заявителя <...> посредством совершения звонка с использованием автоматического дозвонивания от абонента с номера <...>, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1, частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать в действиях рекламораспространителя: ИП Разинькова Р.В нарушение части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы услуг по приобретению недвижимости без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания.
3. Выдать рекламораспространителю ИП Разинькову Р.В (адрес места нахождения: ул. им. Р.Мажатова, д. 1Б, кв. 8, м.р- н Шелковской, Чеченская Республика, 366108, ОГРНИП: 306463230000092, ИНН 463226602234) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт- Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ИП Разинькова Р.В дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 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.