

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-188/2021

«26» мая 2021 г. г. Смоленск

Резолютивная часть решения оглашена 26 мая 2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено 28 мая 2021 г.

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

заместитель

председателя

Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России;

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

члены Комиссии:

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

рассмотрев дело № 067/05/18-188/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без согласия на то абонента, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, рекламораспространителя – ООО «<...>» (<...>)

- заявителя – <...>, извещенного в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

03.03.2021 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области поступило заявление <...>. (вх. № 47ф от 03.03.2021) о наличии признаков нарушения Закона о рекламе при распространении рекламы 01.03.2021 в 15:02 посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Здравствуйтесь, ваша пластиковая карта с возможностью до 500 тысяч одобрена. Если хотите узнать свой лимит – нажмите 1». К заявлению прилагалась запись телефонного разговора

Настоящее дело возбуждено Управлением Определением о возбуждении дела № 067/05/18-188/2021 от 30.04.2021 г. по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно определению дело назначено к рассмотрению на 26.05.2021.

Данное определение было направлено ООО «<...>» заказным письмом с почтовыми идентификаторами 21400059468753; 21400059468678, согласно информации официального сайта почта России в настоящее время указанные письма «ожидают адресата в месте вручения».

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Таким образом, в силу статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 26.05.2021 следует признать, что ООО «<...>» надлежащим образом уведомлено о времени и месте рассмотрения дела № 067/05/18-188/2021.

26.05.2021 ООО «<...>» и заявитель на рассмотрение дела не явились, о дате и месте его рассмотрения извещены надлежащим образом, что в силу пункта 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922 (далее – Правила), не является для Комиссии препятствием к рассмотрению дела по существу в данном заседании. На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Комиссия, изучив материалы дела, дав им надлежащую оценку, установила следующее.

Согласно материалам дела 01.03.2021 в 15:02 на абонентский номер <...> поступил звонок без предварительного согласия с абонентского номера <...> с нежелательной рекламой финансовой услуги.

Согласно пункту 1 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. Объектом рекламирования может быть товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания к оказываемой финансовой услуге.

Частью 1 статьи 18 Закона 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 распространённой 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 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 персональной рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

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

Согласно выписке из реестра российской системы и плана нумерации, размещённого на сайте Федерального агентства связи, номер телефона <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО «<...>».

ПАО «<...>» письмом от 31.03.2021 №б/н сообщило Смоленскому УФАС России, что абонентский номер +<...>, с которого поступил телефонный звонок с рекламой банковских услуг, выделен в пользование ООО «<...>» в соответствии с приложением от 01.02.2021 к договору об оказании услуг связи №768762799 от 18.09.2020.

В ответ на Определение о возбуждении производства по делу № 067/05/18-188/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «<...>» сообщило, что 25.10.2018 на сайте <...> была подана заявка на имя <...> с указанием телефонного номера <...> для оказания консалтинговой услуги, связанной с решением финансовых проблем. Пройдя регистрацию на сайте, гр-н <...> принял условия договора публичной оферты и указал свои персональные данные, подтвердив этим свое согласие на обработку персональных данных и информирование. Во исполнение условий договора публичной оферты, по абонентскому номеру <...> ООО «<...>» с 2018 года по настоящее время осуществляет абонентское обслуживание клиента, клиент использует возможности сервиса, в том числе посредством звонков на сервисные номера компании.

ООО «<...>» ходатайствовало перед антимонопольным органом о запросе у оператора связи по абонентскому номеру <...> данных о его принадлежности тому или иному абоненту в период с 25.10.2018 по настоящее время.

Из информации, представленной в адрес Смоленского УФАС России ПАО «<...>» (исх. б/н от 11.05.2021) следует, что абонентский номер <...> выделен <...> по договору об оказании услуг связи «<...>» №554536135 от 19.05.2015.

Комиссия Смоленского УФАС России, изучив доводы ООО «<...>», считает необходимым сообщить следующее. В материалы дела представлены данные системы сервиса (логин системы) и копия договора публичной оферты, в учетной записи клиента указана следующая информация «Ф.И.О.- <...>. Телефон: +<...>. E-mail: <...>. Адрес: <...>». Между тем из данной информации невозможно однозначно идентифицировать лицо, которое заполнило заявку и сообщило номер заявителя, а равно не представляется возможным сделать вывод о том, что номер телефона <...> был сообщен именно его владельцем.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Согласно письму ФАС России от 11.11.2019 №ДФ/98054/19 «О ненадлежащих 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 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Комиссия Смоленского УФАС России не может принять данное согласие, так как в материалах дела отсутствует информация и документы, подтверждающие факт заполнения указанного согласия именно заявителем, который указал, что не давал согласие на получение рекламы от ООО «<...>».

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Следовательно, реклама следующего содержания: «Здравствуйтесь, ваша пластиковая карта с возможностью до 500 тысяч одобрена. Если хотите узнать свой лимит – нажмите 1», поступившая 01.03.2021 в 15:02 от абонента +7(965)7959254, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Закона, несет рекламораспространитель, которым, в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая вышеизложенное, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведений

потребителей – ООО «<...>».

В соответствии с пунктом 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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, ООО «<...>» не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 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 рекламу: «Здравствуйтесь, ваша пластиковая карта с возможностью до 500 тысяч одобрена. Если хотите узнать свой лимит – нажмите 1», распространенную 01.03.2021 на абонентский номер заявителя посредством телефонного звонка без согласия абонента, ненадлежащей; рекламодателем - Общество с ограниченной ответственностью «<...>» («<...>») нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «<...>» («<...>») 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.