

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-565/2021

«23» ноября 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя  
Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;  
- начальника отдела рекламы и  
Членов Комиссии: <...>  
>- недобросовестной конкуренции,  
ведущего специалиста-эксперта отдела  
<...> рекламы и  
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-565/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Раппорто» (далее – ООО «Раппорто», 119021, г. Москва, Муниципальный округ Хамовники вн.тер.г., ул. Л. Толстого, д. 23, стр. 4, эт/пом. 1/II, ком. 7, ОГРН 1087746876029, Дата присвоения ОГРН 25.07.2008, ИНН 7715710393, КПП 770401001) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 14.02.2021, вх. от 15.02.2021 № 980э), а также дополнение к заявлению (исх. от 15.02.2021, вх. от 16.02.2021 № 1019э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

Из дополнения к заявлению следует, что на абонентский номер заявителя <...> поступил звонок рекламного характера:

14.02.2021 в 17 часов 02 минуты об абонента <...>: «Здравствуйте, сообщаем, что Вам все еще доступны 20 тысяч рублей. Если хотите их получить, нажмите цифру 1 на своем телефоне».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 дозванивания, автоматической рассылки).

12.04.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-565/2021 в отношении ООО «Раппорто» и назначено к рассмотрению на 31.05.2021 в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Раппорто» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

28.05.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Раппорто» (исх. от 27.05.2021 № 662и.п.), из которых следует, что в данном случае рекламодателем является ИП <...> в соответствии с договором от 10.04.2020 № <...>, заключенным с ООО «Раппорто».

Согласно пункту 2.1 указанного договора ООО «Раппорто» за обусловленную плату предоставляет ИП <...> доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных смс – рассылок, управление ими и прочее, а также услуги по осуществлению информационно – технического обслуживания.

Подписывая настоящий договор, ИП <...> гарантирует наличие согласий от абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи. В случае направления абонентам рекламных сообщений ИП <...> гарантирует наличие согласия абонентов на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Настоящим ИП <...> гарантирует, что смс – сообщения будут направляться только тем абонентам, которые дали ИП <...> предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламы или информационных смс – рассылок по сетям электросвязи.

Кроме того, ООО «Раппорто» в адрес Кемеровского УФАС России была представлена полученная от ИП <...> анкета, в соответствии с которой <...> (<...>), адрес электронной почты <...> дает свое согласие на обработку персональных данных.

31.05.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 в отсутствие представителя ООО «Раппорто», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Раппорто») надлежащим (ИП <...>, адрес: <...>), а также для получения дополнительных доказательств.

Определением от 31.05.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 было отложено на 15.07.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...>, ООО «Раппорто» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

15.07.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 15.07.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 было отложено на 30.08.2021 в 09 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 в отсутствие ИП <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств по делу, а также для привлечения к рассмотрению данного дела заявителя в качестве лица, участвующего в деле.

Определением от 30.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 было отложено на 04.10.2021 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

30.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя (исх. от 29.09.2021) о рассмотрении данного дела в ее отсутствие.

04.10.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 04.10.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 было отложено на 23.11.2021 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «возврат отправителю по иным обстоятельствам» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по адресу регистрации ИП <...>).

23.11.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-565/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 14.02.2021, вх. от 15.02.2021 № 980э), а также дополнение к заявлению (исх. от 15.02.2021, вх. от 16.02.2021 № 1019э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

Из дополнения к заявлению следует, что на абонентский номер заявителя <...> поступил звонок рекламного характера:

14.02.2021 в 17 часов 02 минуты об абонента <...>: «Здравствуйтесь, сообщаем, что

Вам все еще доступны 20 тысяч рублей. Если хотите их получить, нажмите цифру 1 на своем телефоне».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Кроме того из заявления следует, что заявитель никогда не была клиентом указанных организаций, не обращалась через сайт/офис, не оставляла заявки на финансовые услуги лично в офисе/дистанционно.

Также в соответствии с представленной аудиозаписью звонка от 14.02.2021 в 17 часов 02 минуты, в начале разговора абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись).

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Рапporto» (исх. от 27.05.2021 № 662и.п.), из которых следует, что в данном случае рекламодателем является ИП <...> в соответствии с договором от 10.04.2020 № <...>, заключенным с ООО «Рапporto».

Кроме того, ООО «Рапporto» в адрес Кемеровского УФАС России была представлена полученная от ИП <...> анкета, в соответствии с которой <...> (<...>), адрес электронной почты <...> дает свое согласие на обработку персональных данных, однако, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные абонента, давшего согласие ИП <...> на распространение рекламы и данные заявителя по данному делу не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить,

кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

В соответствии с письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий 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).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с аудиозаписью разговора, представленной заявителем, в начале разговора абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент (автоматизированная запись).

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).

Распространение ИП <...> рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ИП <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального

закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (адрес: <...>), распространенную посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер <...>, поскольку в ней нарушены требования частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (адрес: <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «06» декабря 2021 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».