

ИП <...>

Заявитель:

вх. № 9308 от 04.06.2021

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1549/2021)

06.10.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «07» октября 2021 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

ВРИО Председателя комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев обращение физического лица (№ б/н.) (вх. № 9308 от 04.06.2021, электронная почта, срок рассмотрения обращения продлен), поступившие через Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, по поводу признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступило обращение физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своем обращении заявитель сообщил, что 09.05.2021 года в 10:05 получил на телефонный номер <...> нежелательный рекламный звонок от абонента +7(499) 270-27-16. К заявлению приложена аудиозапись (запись_вх. 15757-ип21, продолжительность – 01:04) следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, меня зовут Дарья, администратор компании ОТК. Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе и кстати сразу хочу оговориться что на нашем

мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, ну это что бы Вы не волновались. Так вот, там Вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа.

- Я прошу сейчас Вас закончить это, так как Вы данным сообщением нарушаете закон о рекламе, Вы не спросили моего согласия на распространение рекламы. Прошу в дальнейшем не нарушать. Прошу прекратить подобные звонки, данную аудиозапись передам в ФАС что бы они рассмотрели дело о нарушении о рекламе.

- Я Вас очень прошу пожалуйста не сердитесь.

- Прошу исключить мой номер из списка автодозвона.

- Ну что ж, тогда извините за беспокойство. Все доброго, до свидания.

В рамках рассмотрения поступившего заявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «ВымпелКом») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления звонка заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера заявителю.

24.06.2021 года от ПАО «ВымпелКом» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10514) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера заявителю, а также факт поступления звонка в указанное время и дату от указанного лица.

02.07.2021 года ПАО «ВымпелКом» представлена информация (вх. № 10941, электронная почта), что абонентский номер +7(499) 270-27-16 был представлен ИП <...>. Указанный договор был расторгнут 28.05.2021 года.

22.07.2021 года дополнительным письмом, ПАО «ВымпелКом» (вх. № 12103, электронная почта) представлена копия договора об оказании услуг связи № U1308 от 07.04.2021 года с приложением № 1 к данному договору заключенного с ИП <...>

Антимонопольным органом был подготовлен и направлен запрос в адрес ИП <...>, но индивидуальным предпринимателем запрошенные сведения представлены не были.

02.08.2021 года УФАС по РБ возбуждено дело № 002/05/18-1549/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 9308 от 04.06.2021.

- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе;

- рекламораспространитель – ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 31.08.2021 года.

Дополнительно антимонопольным органом был направлен запрос в адрес Управления по вопросам миграции МВД по Новосибирской области для установления место жительства и место фактического проживания <...>

31.08.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> (представитель ИП) не присутствовал. Запрошенные сведения, а также какие-либо пояснения или ходатайства, индивидуальным предпринимателем не представлены.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002260061435 (определение по делу с сопроводительным письмом исх. № 6/9260 от 02.08.2021) направленная ИП <...> по адресу: <...> адресатом не получена (статус – «неудачная попытка вручения» 11.08.2021 года в 18:51).

Запрошенная информация от Управления по вопросам миграции МВД по Новосибирской области в антимонопольный орган не поступила.

31.08.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-1549/2021.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 17.09.2021 года.

07.09.2021 года от Управления по вопросам миграции МВД по Новосибирской области поступил ответ на запрос, из которого следует, что <...> зарегистрирован по месту жительства по адресу: <...> (вх. № 15230).

17.09.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> (представитель ИП) не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы), а также какие-либо пояснения или ходатайства индивидуальным предпринимателем не представлены.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002260051900 (определение по делу с сопроводительным письмом исх. № 6/10477 от 01.09.2021) направленная ИП <...> адресатом не получена (статус – «ожидает адресата в месте вручения» 12.09.2021 года в 13:46).

17.09.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 06.10.2021 года.

06.10.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> (представитель ИП) не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы), а также какие-либо пояснения или ходатайства индивидуальным предпринимателем не представлены.

Телеграмма, направленная ИП <...>, вернулась в антимонопольный орган с отметкой – «вручена лично 29.09.2021 года».

Пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, установлено, что лица, участвующие в деле, извещаются о дате, времени и месте его рассмотрения. Рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о дате, времени и месте рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или это ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Таким образом, дело рассмотрено в отсутствие ИП <...> извещенного надлежащем образом.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 09.05.2021 года в 10:05 на абонентский номер от абонента +7(499) 270-27-16 следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, меня зовут Дарья, администратор компании ОТК. Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе и кстати сразу хочу оговориться что на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, ну это что бы Вы не волновались. Так вот, там Вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа.

- Я прошу сейчас Вас закончить это, так как Вы данным сообщением нарушаете закон о рекламе, Вы не спросили моего согласия на распространение рекламы. Прошу в дальнейшем не нарушать. Прошу прекратить подобные звонки, данную аудиозапись передам в ФАС что бы они рассмотрели дело о нарушении о рекламе.

- Я Вас очень прошу пожалуйста не сердитесь.

- Прошу исключить мой номер из списка автодозвона.

- Ну что ж, тогда извините за беспокойство. Все доброго, до свидания.

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их

продвижение на рынке;

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес – «бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе, в том числе бесплатный сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа».

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа;
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 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.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения заявителя следует, что рекламный звонок поступил без его предварительного согласия.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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 (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «ВымпелКом»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных звонков от абонента +7(499) 270-27-16.

Абонентский номер +7(499) 270-27-16 на момент совершения звонка принадлежал ИП <...>, что подтверждено материалами дела.

Согласие на осуществление рекламных звонков на абонентский номер <...> ИП <...> не представлено, позиция по нарушению части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» индивидуальным предпринимателем не озвучена, какие-либо доводы не приведены.

Таким образом, данный звонок нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ИП <...> как владелец абонентского номера +7(499) 270-27-16 на момент совершения звонка, выступил лицом, осуществившим распространение данной рекламы на абонентский номер заявителя .

Согласно пункту 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 (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 Закона о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как договор с индивидуальным предпринимателем был расторгнут 28.05.2021 года, а заявителем доказательства повторного получения звонков не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную путем осуществления телефонного звонка 09.05.2021 года в 10:05 на абонентский номер <...> от абонента +7(499) 270-27-16 ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ВРИО Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>