

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-628/2022

Резолютивная часть оглашена «16» августа 2022 года

Решение в полном объеме изготовлено «25» августа 2022 года

**«25» августа 2022 года
Архангельск**

г.

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	заместитель руководителя, начальник отдела контроля закупок Архангельского УФАС России;
Члены - Комиссии:	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
-	ведущий специалист-эксперт отдела

рассмотрев дело № 029/05/18-628/2022, возбужденное 11.07.2022 в отношении ПАО «Б» (далее – ПАО «Б», ПАО «Б») по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

В ОТСУТСТВИЕ:

- заявителя <...>,

В ПРИСУТСТВИИ:

- Л – представителя ПАО «Б» по доверенности от 04.12.2020,

УСТАНОВИЛА:

14.06.2022 (вх. № 5274-ЭП/22) в Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (Архангельское УФАС России, Управление) из ФАС России посредством передачи с электронного адреса: delo@fas.gov.ru направлено заявление гражданина <...> о телефонном звонке рекламного характера, поступившем 14.06.2022 в 10:42 на абонентский номер заявителя <...> +7-9...с номера +7-8.

В качестве доказательства заявителем <...> представлена аудиозапись состоявшегося телефонного разговора следующего содержания:

«- Алло.

- Здравствуйте. Меня зовут Татьяна, ПАО «Б». М, для Вашей организации есть выгодные предложения по открытию расчётного счёта в нашем ПАО «Б»е по обслуживанию. Интересно?

- Это Вы с какого подразделения?

- Отдел с юридическими лицами.

- В Архангельск располагается?

- Да, да.

- Зачем вы мне звоните?

- С открытием организации.

- То есть Вы свои услуги какие-то свои предлагаете?

- Да, открыть расчётный счёт, в нашем ПАО «Б»е обслуживаться. Возможно, зарплатные проекты, эквайринг. В зависимости от ваших потребностей.

- Я понял. Скажите, я согласие давал вашему ПАО «Б»у на рекламные звонки?

- Ваши данные в сети Интернет, в доступе, в общем доступе.

- Я понял. Как вас зовут?

- Татьяна.

- Татьяна. Фамилия у Татьяны?

- Зачем Вам?

- Затем, что ваш ПАО «Б» почему-то считает возможным звонить, навязывать свои услуги какие-то, при этом никакого согласия на рекламные звонки ваш ПАО «Б» от меня не получал.

- Ну в данный момент, я так понимаю, Вам не интересно открытие расчётного счёта?

- Мне интересно, но в вашем ПАО «Б»е я его никогда не открою.

- Поняла. Всего доброго, до свидания».

Согласия на получение рекламы заявитель <...> не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Правила), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В силу пунктов 3 и 4 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, при поступлении на электронную почту территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», от отправителя «ФАС России» (адрес электронной почты: delo@fas.gov.ru), такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

Согласно копии договора об оказании услуги «...» № ..., представленной ПАО «Ростелеком», абонентский номер +7-8 выделен ПАО «Б».

ПАО «М» представило копию детализации оказанных услуг связи заявителю <...>, подтверждающую телефонное соединение с номером +7-8 14.06.2022 в 10 часов 42 минуты продолжительностью 76 секунд.

На запрос Архангельского УФАС России исх. № 03-12И/2178 от 16.06.2022 ПАО «Б» направило письменные пояснения, сообщив следующее.

14.06.2022 сотрудником ПАО «Б»а, в целях установления бизнес-контактов с ООО «М», был осуществлен телефонный вызов на номер телефона +7-9...

Номер телефона Заявителя, его ФИО были получены ПАО «Б»ом из общедоступных источников, из которых они по настоящее время не исключены, например: <https://www.....com/...>, на сайте <https://....ru>, в разделе руководители ООО «М», <https://arkhangelsk-.../>.

Персональные данные Заявителя на текущий момент ПАО «Б» не обрабатываются.

ПАО «Б» представлены скриншоты страниц с вышеуказанных сайтов.

Архангельским УФАС России определением от 11.07.2022 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении ПАО «Б» возбуждено дело № 029/05/18-628/2022 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела № 029/05/18-628/2022 назначено на 16.08.2022.

В дополнение к представленным ранее пояснениям письмом от 10.08.2022 (рег. № 6959-ЭП/22 от 11.08.2022) ПАО «Б» сообщило следующее.

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи (позиция изложена в Постановлении Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О

рекламе»).

Поскольку телефонный номер был размещен в общем доступе (в сети интернет) как номер компании ООО «М», сотрудник ПАО «Б» осуществил звонок с целью установления деловых контактов.

В заседании Комиссии 16.08.2022 представитель ПАО «Б» Л поддержала позицию, представленную в письменных пояснениях.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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, 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.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем телефонного звонка, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — услуги ПАО «Б», в том числе открытие расчетного счета, зарплатные проекты, эквайринг, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает

законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу требований, установленных ч. 1 ст. 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.

Понятие адресата содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат - это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

В п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

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 адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, ФЗ «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 рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гражданина <...>, проживающего в г. Северодвинске Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламораспространителя — ПАО «Б» в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента — гражданина <...> предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором телефонного звонка с предложением услуг ПАО «Б» (открытие расчетного счета, зарплатные проекты, эквайринг) без предварительного согласия абонента является ПАО «Б», что подтверждается представленной ПАО «Р» копией договора об оказании услуги «Новая телефония» № 87-18-16 и ПАО «Б» не отрицается.

В связи с тем, что заявитель <...> утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления рекламных звонков от отправителя ПАО «Б», в Архангельском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7-9...на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ПАО «Б» приняты достаточные меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении телефонного звонка рекламного характера на телефонный номер заявителя <...>, Архангельским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ПАО «Б» не представлено.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, направленная на телефонный номер +7-9...посредством телефонного звонка с предложением услуг ПАО «Б» (открытие расчетного счета, зарплатные проекты, эквайринг), поступившего 14.06.2022 в 10:42 с телефонного номера +7-8 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Комиссией Архангельского УФАС России в действиях ПАО «Б» установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившемся в распространении на телефонный номер заявителя <...> рекламы посредством осуществления телефонного звонка 14.06.2022 в 10:42 с телефонного номера +7-8, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «Б» не представлено.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила) 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 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «Б» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу с предложением услуг ПАО «Б» (открытие расчетного счета, зарплатные проекты, эквайринг), распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка с номера +7-8, находящегося в пользовании ПАО «Б», на абонентский номер +7-9..., находящегося в пользовании гражданина <...>, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ПАО «Б» рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Выдать ПАО «Б» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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.

В соответствии с частями 1, 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

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.