

Решение

по делу № 029/05/18-736/2023

Резолютивная часть оглашена «11» октября
2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «11» октября 2023 года г. **Архангельск**

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

рассмотрев дело № 029/05/18-736/2023, возбужденное 31.07.2023 в отношении ООО «М», адрес: ... 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 отсуствие:

- - - заявителя — <...>,
 - представителя ООО «М»,

УСТАНОВИЛА:

09.06.2023 в адрес Архангельского УФАС России поступило заявление гражданина <...> (далее — <...>, Заявитель) с дополнениями (от 13.06.2023 ... о телефонных звонках рекламного характера, поступивших в период за 08.06.2023-12.06.2023.

За период 08.06.2023 — 12.06.2023 ПАО «М» подтвердило поступление на абонентский номер Заявителя +7-9... (оператор связи ПАО «М») 09.06.23 входящего телефонного звонка от абонентского номера +7-9... в 13:52:35 длительностью в 20 минут 06 секунд.

В качестве доказательства Заявителем представлена видеозапись телефонного звонка продолжительностью 20 минут 17 секунд.

Выдержка разговора с 1 минуты 56 секунды по 2 минуту 55 секунду:

«- Я Вам рассказываю, просто на просто нужно активировать свой торговый счет. Пополнить свой номер телефона через банк свой на 10 долларов. Вы активируете свой торговый счет. Наша компания предоставляет бонус сверху в размере 10 долларов, укрепляя так сказать Ваш счет. С этого счета часть денег идет на покупку акции, допустим компании ОЗОН или же посмотрим на чем можно заработать. Условно говоря за полчаса заработаете где-то 350 рублей. Скажите, как Вам вообще заработок?»

Выдержка разговора с 3 минуты 18 секунды по 3 минуту 35 секунду:

«- Моя задача, какая? Сделать так чтобы Вы стали нашим клиентом. И мы будем с Вами зарабатывать. У нас 5 % от роста акций. Мы зарабатываем на акциях, на Ваших процентах. То есть Вы заработаете условно триста тысяч рублей, мы заработаем пятьсот рублей. Скажите – это для Вас приемлемо?»

Выдержка разговора с 3 минуты 45 секунды по 4 минуту 26 секунду:

«- Вы просто на просто через Сбербанк пополняете свой номер телефона на 850 рублей, не больше не меньше. Все процессуально, все законно. Пополняете свой номер телефона, никакие другие, пополняете свой номер телефона, как Вы это делаете киви или банк. И приступаете с нами к работе. Мы подбираем под Вас платформу где Вы можете зарабатывать. Там будет две кнопки: купить и продать акцию. Вот и все. Потом Вас набирает наш аналитик, специалист банковской сферы. И все. Вот допустим все сделали и через полтора часа заработали свои, условно говоря, первые две тысячи долларов».

Выдержка разговора с 5 минуты 37 секунды по 5 минуту 50 секунду:

«- Я Вам даю гарантию, что мы торгуем акциями. Акция – это несгораемая такая ценная бумага, где Вы можете реально зарабатывать, но немного для начала. Я Вам говорю, когда 1 доллар, когда 2 доллара, когда 4 доллара. Смотря, когда и на чем торгуется. Понимаете, все зависит от капитализации компании, сколько она имеет доходов.»

Согласие на получение рекламного звонка Заявитель не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с п.п. 3 и 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) 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 в адрес территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

В определении о возбуждении дела № 029/05/18-736/2023 от 31.07.2023, а также в определении об отложении рассмотрения дела от 31.08.2023 обществу с ограниченной ответственностью ООО «М» предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения при наличии по вменяемому нарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции. Вместе с тем, указанная информация в установленный срок от ООО «М» не поступила.

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.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – брокерские и инвестиционные услуги, имеет целью формирование и поддержание интереса к

нему и его продвижению 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.

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

Согласно поступившему заявлению <...> владельца телефонного номера +7-9..., согласие на получение рекламы он не давал, в связи с чем усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с 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.

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Заявитель указал, что согласия на распространение рекламы не давал, доказательства обратного в материалы дела Обществом не представлены.

Таким образом реклама брокерских и инвестиционных услуги направленная 09.06.2023 в 13:52, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер Заявителя с номера +7-9... с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств —п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер +7-9... выделен ООО «М» ..., адрес: 1... на основании договора об оказании услуг связи «Б» № ... от ...

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой информации является ООО «М»

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 № 1922) 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, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано ст.ст. 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 ООО «М» ... предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать ООО «М» ... рекламодателем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
3. Выдать ООО «М» ... 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 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1, ч. 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.