

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-1011/2022

31 января 2023 года
Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-1011/2022 по факту распространения индивидуальным предпринимателем (...) рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом; ИП (...),

в извещении которого приняты меры,

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России гражданином направлены обращения (вх. № 10182-э от 17.10.2022, вх. № 10593-эп/22 от 27.10.2022) по фактам распространения рекламы посредством поступления на его абонентский номер +(...) телефонных звонков с абонентских номеров +(...) (14.10.2022 в 10:29 часов) и +(...) (26.10.2022 в 17:27 часов).

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение.

В доказательство распространения рекламы заявителем приложены следующие аудиозаписи.

1. 14.10.2022

«- Добрый день, меня зовут Татьяна, официальный партнер АО Альфа-Банка. Звоню с предложением по открытию резервного счета для вашего бизнеса. Найдете минутку вашего времени?»

Вы робот, да?

Предлагаю вам ознакомиться с условиями, предложение действительно выгодное. Чтобы вас больше не задерживать, давайте я передам информацию менеджеру, после чего он с вами свяжется и расскажет о предложении...

- С радостью.

- Согласны?

- Да.

- Я вас поняла, хорошего дня».

2. 26.10.2022

«- Здравствуйте.

День добрый, меня Наталья зовут, официальный партнер Альфа-банка. Звоню с предложением по кредитованию с лимитом до ста пятидесяти миллионов для вашего бизнеса. Давайте, чтобы вы ознакомились с условиями, я направляю заявку с вашими персональными данными менеджеру банка, он с вами свяжется и проконсультирует, хорошо?».

На запрос Омского УФАС России ООО «Смартьюб» представлена информация (вх. № 11396/22 от 18.11.2022, вх. № 11594/22 от 22.11.2022): «ООО «Смартьюб» оказывает услуги по доступу к программному обеспечению «Скорозвон», представляющему сервис звонков, который помогает отделам продаж эффективно обзванивать базу своих клиентов. Подключение к указанному сервису осуществляется путем присоединения к публичной оферте ООО «Смартьюб», размещенной на сайте <http://skorozvon.ru/offer>, акцептом оферты является поступление лицензионного вознаграждения на счет ООО «Смартьюб». Обычно пользователь «Скорозвона» осуществляет звонки с использованием собственных номеров. В некоторых случаях, на основании отдельного Заявления, телефонный номер для работы в сервисе «Скорозвон» предоставляет ООО «Смартьюб» в качестве посредника»

При этом ООО «Смартьюб» указало, что абонентские номера (...) на дату совершения звонков принадлежали ИП (...).

В качестве доказательства приложены заявления от 13.10.2022 и от 26.10.2022, согласно которым ООО «Смартьюб» предоставило ИП (...) в пользование абонентские номера (в том числе + (...)) подключив их в качестве номеров для исходящей связи в программе «Скорозвон».

Определением от 29.11.2022 в отношении ИП (...) Омским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», заседание назначено на 27.12.2022.

Определением от 27.12.2022 рассмотрение дела было отложено в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП (...) о дате и времени рассмотрения дела, следующее заседание Комиссии назначено на 31.01.2023.

Копии определений о возбуждении дела и об отложении рассмотрения дела были направлены в адрес ИП (...) заказными письмами (исх. № ТШ/9400/22 от 29.11.2022, исх. № АЛ/10265/22 от 28.12.2022).

Вместе с тем ИП (...) систематически уклоняется от получения корреспонденции Омского УФАС России, указанные письма возвращены в связи с истечением срока хранения в почтовом отделении.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для 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.

В пункте 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского

кодекса Российской Федерации» указано: «По смыслу пункта 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты все необходимые действия для надлежащего уведомления ИП (...) о дате, времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-1011/2022.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, Комиссия установила следующее.

Факты поступления телефонных звонков с абонентских номеров (...) на абонентский номер (...) подтверждены оператором связи заявителя посредством представленной в адрес Омского УФАС России детализацией входящих телефонных звонков.

По определению, данному статьей 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 - это 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» установлены понятия:

- электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого

рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

Таким образом, в силу специфики способа распространения, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»), и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Комиссия считает, что спорная информация 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, представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Законодательство Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение в его адрес рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»).

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Документы, подтверждающие предварительное согласие со стороны заявителя на получение спорной рекламы в материалы дела, не представлены.

Вместе с тем согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено и в устной форме при соблюдении следующих условий:

- проведение идентификации абонента;

- согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть озвучена только после получения согласия;
- формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера;
- формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Вышеуказанные условия распространения рекламы не были соблюдены, согласие на получение рекламной информации у абонента +(…) во время телефонных разговоров не было получено.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП (…) является рекламораспространителем.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о нарушении ИП (…) части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонных звонков на абонентский номер +(…)

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с тем, что в настоящее время рекламная информация с абонентских номеров (…) на абонентский номер +(…) не распространяется, Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче ИП (…) предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением

Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП (…), выразившиеся в распространении 14.10.2022 и 26.10.2022

рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонных звонков с абонентских номеров +(...) на абонентский номер +(...), нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП (...) не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 03.02.2023.

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