

Решение

по делу № 029/05/18-735/2023

Резолютивная часть оглашена «16» октября 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «16» 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 № 029/05/18-735/2023, возбужденное 01.08.2023 в отношении физического лица Б (далее — Б), адрес: по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по

тексту - ФЗ «О рекламе»),

В отсуствие:

- - - заявителя — <...>,
 -
 -
 -

■ в присутствии:

- представителя Б по доверенности № ... от ... — [

УСТАНОВИЛА:

02.06.2023 в адрес Архангельского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...> (далее — <...>, Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, поступившего 10.05.2023 в 11:05 на его абонентский номер +7-9... с номера +7-9..., согласия на получение, которого Заявитель не давал.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алло.

- Алло.

- Добрый день. Это Лера. Компания «Туморроу» - разговорные роботы с искусственным интеллектом. Есть минутка?

- Переключите на оператора.

- А у меня немного необычный вопрос. На самом деле даже два. Мы помогаем компаниям увеличить продажи с помощью роботов с искусственным интеллектом. Мы сделали подборку решений, как продвигать компанию и продажи, даже когда отключена фейсбук и гугл. И как снизить расходы компании, продажа на звонках умными роботами и другие современные решения. Звоню, чтобы с вами поделиться, если в смс отправлю будет удобно?

- Нет

- А можно я тогда только уточню продажи и маркетинг вашей компании. Они же ваше зоне ответственности?

- Нет

- Поняла. В таком случае спасибо за Ваше время. Хорошего Вам дня.»

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 данными <https://zniis.ru> телефонный номер +7-9... выделен оператору ООО «И»

В соответствии с представленной ООО «И» информацией телефонный номер +7-9... выделен Б, адрес: , на основании Договора об указании услуг № ... от

На запросы Архангельского УФАС России от 15.06.2023 и от 17.07.2023 Б информацию не представил.

В соответствии с п. 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила №1922), 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 п. 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.

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.

01.08.2023 в отношении Б возбуждено дело по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В заседании Комиссии 01.09.2023 Заявитель настаивал на доводах, изложенных в заявлении и, что согласие на распространение рекламы с номера +7-9... не давал.

В определении о возбуждении дела № 029/05/18-735/2023 от 01.08.2023 Б 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 Б не поступила.

Определением об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-735/2023 от 01.09.2023 рассмотрение дела отложено на 16.10.2022.

На определение об отложении рассмотрения дела от 01.09.2023 направлена доверенность на представителя Б, иных письменных объяснений и пояснений от сторон в адрес Архангельского УФАС России не поступило.

В заседании Комиссии 16.10.2023 представитель Б пояснила, что согласие <...> на распространение рекламной информации на его абонентский номер у Б отсутствует. Данные абонентский номер Заявителя был записан в телефонной книжке Б и в последствии попал в рассылку. Кроме того, представитель Б сообщила, что абонентский номер Заявителя телефона удален и более направлять звонки рекламного характера в адрес Заявителя не будут.

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 – услуги разговорных роботов с искусственным интеллектом, 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.

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.

В силу ч. 2 ст. 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).

Под запрет, установленный в ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

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 Б не представлены.

Реклама услуги разговорных роботов с искусственным интеллектом направленная 10.05.2023 в 11:05, 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 Б, адрес: , на основании Договора об оказании услуг № ... от

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой информации является Б.

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 Б 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 Б, адрес: рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 3.** Выдать 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 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.