

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-131/2023

Резолютивная часть оглашена «13» апреля 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «17» апреля 2023 года

«17» апреля 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 врио руководителя, начальник отдела

Комиссии 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 № 029/05/18-131/2023, возбужденное 22.02.2023 в отношении ИП Т (далее - ИП Т) по признакам нарушения требований ч. 1 и 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- ИП Т, лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-131/2023, представителей для участия в рассмотрении дела № 029/05/18-131/2023 не

направил;

в присутствии:

- заявителя <...>,

УСТАНОВИЛА:

26.12.2022 (рег.) в адрес Архангельского УФАС России посредством передачи с электронного адреса: delo@fas.gov.ru Федеральная антимонопольная служба направила заявление гражданина <.> о телефонном звонке рекламного характера, поступившем 23.12.2022 в 12:49 на абонентский номер заявителя +7-9...с номера +7-9....

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

«-Але.

- Здравствуйте. Я голосовой ассистент компании «Илма». Рад сообщить, что Вам предварительно одобрена сумма займа до 400 тысяч рублей. Чтобы получить займ, нажмите 1».

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

ПАО «В» на запрос Архангельского УФАС России от 28.12.2022 № 1303/22 сообщило, что абонентский номер +7-9... выделен ИП Т на основании договора об оказании услуг связи № ...от 15.02.2022.

На запрос Архангельского УФАС России от 17.01.2023 ИП Т информацию не представил. В соответствии с отчетом об отслеживании отправок с почтовыми идентификаторами ..., ...- «24.01.2023 в 16:20 и 08.02.2022 в 16:59 почтовые отправления вручены адресату».

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.

Архангельским УФАС России определением от 22.02.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении ИП Т возбуждено дело № 029/05/18-131/2023 по признакам нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ИП Т письмом от 16.03.2023 (...) ходатайствовал об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-131/2023 в связи с его нахождением в рабочей командировке и занятости в настоящее время представителя ИП Т в гражданском деле.

Определением от 17.03.2023 в соответствии с пунктом 32, с абз. 1, 2 пункта 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, рассмотрение дела № 029/05/18-131/2023 отложено и назначено к рассмотрению на 28.03.2023.

ИП Т запрошенную определением от 17.03.2023 информацию в Управление не представил.

Заявитель <...> в заседании Комиссии заявил, что непредставление в Управление документов, пояснений является недобросовестным поведением лица, в отношении которого возбуждено дело. Основания для отложения рассмотрения дела № 029/05/18-131/2023 отсутствуют.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 029/05/18-131/2023 отложено и назначено на 13.04.2023.

Материалами настоящего дела подтверждается, что определением об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-131/2023 от 28.03.2023 (...) ИП Т приглашен 13.04.2023 в 10 часов 15 минут в Архангельское УФАС России для рассмотрения настоящего дела (явка признана обязательной).

В соответствии с отчетом об отслеживании отправлений с почтовыми идентификаторами ...и ... почтовые отправления вручены адресату 07.04.2023 в 14:08 и 17:14.

ИП Т запрошенную Архангельским УФАС России информацию не представил, таким образом уклонившись от содействия Архангельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу.

Рассмотрение дела № 029/05/18-131/2023 состоялось 13.04.2023 в 10:15 в отсутствие ИП Т

Заявитель <. > в заседании Комиссии сообщил об отсутствии каких-либо дополнительных пояснений, реклама, направленная на его абонентский номер, является ненадлежащей и нарушает требования ФЗ «О рекламе».

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 реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - денежному займу до 400 тысяч рублей, 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 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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. С Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламораспространителя — ИП Т 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 денежного займа до 400 тысяч

рублей без предварительного согласия абонента является ИП Т, что подтверждается представленной ПАО «В» информацией. Сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что заявитель <...> утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления рекламных звонков от отправителя ИП Т, 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».

В соответствии с 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 части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляются 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 информацию о денежном займе до 400 тысяч рублей. Следовательно, изначально при осуществлении звонков с абонентом не велся диалог, так как рекламное сообщение было предварительно записано и созданного с помощью компьютерных программ.

Рассматриваемый телефонный звонок, поступивший заявителю <...> 23.12.2022 в 12:49, с телефонного номера +7-9..., представляет собой голосовое автоматизированное сообщение, (последовательность звуков и/или речь человека, что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления таких звонков абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание, автоматической рассылки), что свидетельствует о нарушении ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП Т приняты достаточные меры по соблюдению требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении телефонного звонка рекламного характера на телефонный номер заявителя <...>, Архангельским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП Т 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 о денежном займе до 400 тысяч рублей, поступившего 23.12.2022 в 12:49 с телефонного номера +7-9... с нарушением частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Таким образом, Комиссией Архангельского УФАС России в действиях ИП Т установлено нарушение частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в

распространении на телефонный номер заявителя <...> рекламы посредством осуществления телефонного звонка 23.12.2023 в 12:49 с телефонного номера +7-9..., без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ИП Т 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 ИП Т 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 денежного займа до 400 тысяч рублей, распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка с номера +7-9..., находящегося в

пользовании ИП Т, на абонентский номер +7-9..., находящегося в пользовании гражданина <...>, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 и ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ИП Т рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 и ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ИП Т 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