

Исх. №ВЧ-08/7128 от 12.07.2023 г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...> – (должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-894/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ООО «РИМ» (ОГРН: 1141690040810, Дата присвоения ОГРН: 06.06.2014, ИНН: 1655294579, КПП: 165501001) по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ООО «РИМ» по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <...> (вх. № 15637/ж от 19.12.2022) по факту распространения рекламных звонков 19.12.2022 в 10.46 на мобильный номер заявителя (+<...>) с номера +7 (927) 034-32-80 с текстом: «Алло, здравствуйте. - Алло, здравствуйте. Меня зовут <...>, медиа группа Рим. Подскажите, пожалуйста, с кем могу обсудить размещение Вашей рекламы. \*Далее неразборчиво\* -Алло. -Алло. -Да, слушаю Вас. -Здравствуйте, могу с Вами обсудить размещение рекламы. -Да. -Ага, как могу к Вам обращаться? -Что-то хотели предложить? -Я предлагаю продвижение Вашей компании с помощью наружной рекламы. Что Вы об этом думаете? - Я думаю, что Вы нарушили 38 ФЗ о рекламе. - Что еще раз? - Вы нарушили 38 закон федеральный о рекламе. - Каким образом? - Каким образом - Вы совершаете звонок без моего разрешения. - Так я же у Вас уточнила, могу ли сейчас с Вами поговорить. - Вы навязываете эти услуги. К сожалению, придет штраф от ФАС. Что бы его не получать - можете со мной связаться, что бы я забрал заявление. Штраф от 150 до 500 т.р. - Всего Вам доброго. -До свидания».

Звонок рекламного характера поступил с номера +7 (927) 034-32-80.

Факт поступления звонка подтверждается аудиозаписью на момент осуществления звонка и детализацией по абонентскому номеру.

Номер телефона +7 (927) 034-32-80 принадлежит сотовому оператору ПАО «Мегафон».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Мегафон», для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Мегафон» телефонный номер +7 (927) 034-32-80 выделен юридическому лицу ООО «РИМ» (ИНН 1655294579) на основании договора об оказании услуг связи №100315267 от 05.02.2021 г.

Управлением был направлен запрос в адрес ООО «РИМ». Согласно информации представленной Обществом, 19.12.2022 г. с номера телефона +79270343280 представитель ООО «РИМ» сделал звонок своему контрагенту «ЛИТЕЙКА.ШОУ» на номер телефона +<...> для обсуждения сотрудничества на 2023 год.

Ранее стороны сотрудничали в 2020 году. Бренд «ЛИТЕЙКА.ШОУ» пользовался услугами ООО «РИМ», и рекламно - информационный материал «ЛИТЕЙКА.ШОУ» был размещён на щите наружной рекламы № 0452-ББ г. Казань в период с 21.05.2020 г. по 31.05.2020 г. по акции «#Антивирусная реклама» по поддержке малого и среднего бизнеса.

В связи с тем, что звонок на ранее оставленный контакт был невозможен (номер телефона не отвечал), номер телефона (+<...>) был взят из сети интернет с сайта «ЛИТЕЙКА.ШОУ» (Мастер-классы в Казани) <https://liteikashow.ru/>.

В данном случае Общество считает, что необходимости в получении согласия на получение рекламных звонков от ООО «РИМ» не было, поскольку, как было отмечено ранее, звонок был совершен конкретному контрагенту «ЛИТЕЙКА.ШОУ», с которым сотрудничал ранее в 2020 г.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно части 1 статьи 18 Закона «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 распространённой 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 пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, ООО «РИМ».

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон 19.12.2022, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги ООО «РИМ».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц, что подтверждается аудиозаписью, к Заявителю при звонке не обратились, как к Обществу.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Доводы ООО «РИМ» о том, что звонок не направлен на рекламирование товара или бренда, так как звонит своему контрагенту о ранее размещенной рекламе -

несостоятельны, поскольку Заявитель сотрудничал с Обществом от имени ООО «ЛИТЕЙКА.ШОУ» в 2020 году, повторно обзванивая своих контрагентов ООО «РИМ» привлекает новых клиентов и/или стимулирует совершить заключение договора на размещение рекламы «старых»/«имеющихся» клиентов. Более того, сообщает (напоминает) клиентам о возможности размещения рекламы, исключая возможность клиентов отказаться от получения такого рода звонков ссылаясь на то, что такие звонки носят информационный характер.

Таким образом, Комиссия полагает, что в данном случае спорный звонок, в совокупности всех обстоятельств в любом случае направлен на привлечение внимания клиента, на совершение заключения договора и размещения 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 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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - 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 выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленума ВАС РФ указано, что согласие абонента 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.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ООО «РИМ».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ООО «РИМ», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения: 19.12.2022г.

Место совершения административного правонарушения является: Республика Татарстан.

<...>

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ООО «РИМ» (ОГРН: 1141690040810, Дата присвоения ОГРН: 06.06.2014, ИНН: 1655294579, КПП: 165501001) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

<...>

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.3–894/2023.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-<...>@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном

размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

<...> – (должностное лицо)