Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

31 марта 2020 года

(изготовление решения в полном объеме)

25 марта 2020 года

(оглашение резолютивной части) № 03-01/2868

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<…>;

рассмотрев дело № 011/05/18-811/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <…> (далее – ИП <…>) по факту распространения 21.11.2019 в 17 часов 23 минуты посредством звонка с абонентского номера <…> на абонентский номер заявителя <…> рекламы карты беспроцентной рассрочки Халва (далее - рассматриваемая реклама),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие,

- <…>, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения

дела;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <…> (далее – <…>, заявитель) от 21.11.2019 (вх. № С-125 от 25.11.2019) о распространении 21.11.2019 в 17 часов 23 минуты посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...> рекламы следующего содержания:

«- Алло.

- Здравствуйте, <…>?

- Здравствуйте, да.

- Меня зовут <…>, буквально минуту уделите, пожалуйста.

- Для чего? Слушаю Вас.

- Спасибо. Вам предоставлена возможность получить карту беспроцентной рассрочки «Халва», которую Вы можете забрать в отделении Совкомбанка. Оплата …».

Затем разговор был прерван заявителем, звонившая пожелала хорошего дня и завершила разговор (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-811/2019 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/10007 от 25.12.2019. У ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Запрошенные у ИП <...> определением № 03-01/10007 от 25.12.2019 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела определением № 03-01/592 от 24.01.2020 рассмотрение дела № 011/05/18-811/2019 отложено, срок рассмотрения дела продлён, у ИП <...> повторно запрошены копии документов и письменная информация, необходимые для рассмотрения рекламного дела.

Запрошенные у ИП <...> вышеуказанным определением копии документов и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Определением Коми УФАС России от 25.02.2020 № 03-01/1623 рассмотрение

дела отложено с необходимостью получения дополнительных доказательств по рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела, пунктами 4.1 – 4.9 определения у <...> повторно запрошены документы и письменная информация.

Запрошенные у <...> определением от 25.02.2020 № 03-01/1623 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Из материалов дела № 011/05/18-811/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: карте беспроцентной рассрочки Халва, формирование или поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон 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 соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама

признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

<…> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. Доказательств обратного материалы рекламного дела не содержат.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Как следует из письменных пояснений, представленных в материалы дела № 011/05/18-811/2019 ПАО «Совкомбанк» (далее - Банк), указанный в запросе номер телефона <...> ПАО «Совкомбанк» не принадлежит, звонков на абонентский номер <...> со стороны Банка не зафиксировано. Договорных взаимоотношений с ИП <...> Банком не установлено.

В соответствии с письменными пояснениями ПАО «ВымпелКом», представленными в материалы рекламного дела, абонентский номер <...> выделен ИП <...>.

Таким образом, лицом, за которым зарегистрирован абонентский номер <…>, с которого был осуществлен рассматриваемый рекламный звонок, является ИП <...>.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной

радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Согласно Выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, размещенной на официальном сайте ФНС России, одним из дополнительных видов деятельности ИП <...> является: 73.11. деятельность рекламных агентств.

Согласно данным ЕГРИП, размещённым на сайте ФНС России, <...> с 11.02.2020 прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, из имеющихся материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <...>.

Коми УФАС России в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивало у <...> необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено <...> предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (25.03.2020) истребованные материалы <...> не представлены.

Таким образом, <...> при рассмотрении дела № 011/05/18-811/2019 уклонился от содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела не установлено обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному

устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ООО «Т2 Мобайл» на территории Республики Коми.

Заявитель проживает в <…>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 21.11.2019, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58, п. 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу карты беспроцентной рассрочки Халва, распространенную 21.11.2019 в 17 часов 23 минуты посредством звонка с

абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 31 марта 2020 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <…>

Члены Комиссии _____ <…>

_____ <…>