

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-1289/2023

Резолютивная часть оглашена «13» февраля 2024года

Решение в полном объеме изготовлено «14» февраля 2024 года

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

-

(удалено)

Заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

Члены Комиссии:

-

(удалено)

Главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

(удалено)

Главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 029/05/18-1289/2023, возбужденного в отношении ИП (удалено) (ОГРНИП: (удалено)) по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), в отсутствие сторон, извещенных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения настоящего дела, руководствуясь ст. 36 Закона о рекламе, п. 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила рассмотрения дел), УСТАНОВИЛА:

В Архангельское УФАС России поступило обращение (удалено), согласно которому (удалено) на номер мобильного телефона (удалено) поступил телефонный звонок с номера (удалено) с информацией рекламного характера.

Согласно предоставленной аудиозаписи звонка он содержал следующую информацию:

«-Добрый день.

- Алло

- Выгодные предложения недвижимости Дубая от 200000 долларов.

- Откуда вы?

- Чтобы узнать подробнее нажмите один.

».

По сообщению заявителя, согласия на получение данной рекламной информации он не давал.

Согласно сервису проверки номера НИИ «Радио» <<https://www.niir.ru>> телефонный

номер (удалено) выделен АО «Межрегиональный транзит телеком» (далее — АО «МТТ»).

В ответ на запрос Архангельского УФАС России АО «МТТ» подтвердило факт спорного звонка и пояснило, что номер (удалено) передан абоненту — ИП (удалено) в соответствии с заключенным Договором № (удалено) от (удалено) (далее — Договор). К ответу на запрос АО «МТТ» представило копию данного Договора.

Пунктом 2.3.6 Договора между ИП (удалено) и АО «МТТ» определено, что абонент (ИП (удалено)) обязан не использовать предоставляемые услуги с целью оказания услуг третьим лицам путем транзита, проставления или продажи трафика, осуществления серийного доступа к модемному пулу и/или иным аналогичным техническим средствам, обслуживания средств коллективного доступа или осуществления иных форм межоператорского взаимодействия.

Таким образом, по мнению Архангельского УФАС России, ИП (удалено) в соответствии с Договором не мог передавать номер (удалено) иным лицам для целей распространения рекламы.

В свою очередь ИП (удалено) предоставил пояснения по указанным в обращении доводам и пояснил, что, по его мнению, он является оператором рекламной системы, то есть лицом, осуществляющим деятельность по обеспечению функционирования рекламной системы с помощью сервиса, расположенного в доменном имени «botfo.ru».

ИП (удалено) предоставляет пользователям — физическим и юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, доступ к сервису для самостоятельного формирования аудиозаписей, текстов и отправки их клиентам пользователя.

По мнению ИП (удалено), именно пользователи сервиса несут ответственность за нарушение Закона о рекламе.

Кроме того, ИП (удалено) указал, что между ним и пользователями сервиса договор не заключается, стороны осуществляют свое взаимодействие на основании пользовательского соглашения.

Таким образом, установить конкретного пользователя, составившего сообщение не представляется возможным.

Кроме того, ИП (удалено) в ответе на определение о возбуждении дела попросил объединить настоящее дело № 029/05/18-1289/2023 и дело № 029/05/18-1038/2023 в одно производство.

Вместе с тем производство по делу № 029/05/18-1038/2023 окончено (удалено), по результатам которого вынесено решение.

Кроме того, дело № 029/05/18-1038/2023 рассмотрено по факту иного звонка с другого номера телефона.

Таким образом, оснований для объединения дел в одно производство не имеется.

Частью 1 Статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе» (далее —

Закон о рекламе) установлено, что 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.

Часть 2 статьи 18 Закона о рекламе устанавливает, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В данном случае, абоненту транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, который не реагировал на вопросы Заявителя, не участвовал в контексте разговора.

Следовательно, изначально при осуществлении звонка с абонентом не велся диалог, у заявителя не было возможности задать вопрос, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента, а лишь прокручивалась запись голоса.

Пункт 1,2 статьи 3 Закона о рекламе определяет, что 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.

Как указано выше, 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, 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 рекламодателя.

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.

Распространенная информация имеет в себе признаки рекламы — имеет объект рекламирования — приобретение недвижимости в Дубае.

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.

Таким образом, можно сделать вывод, что указанная информация распространена по сетям электросвязи (посредством телефонного звонка), без получения предварительного согласия абонента.

Кроме того, в распространенной информации содержатся признаки распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств – п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Стоит отметить, что вопреки доводов ИП (удалено) именно в его действиях содержатся признаки распространения рекламы по следующим основаниям:

- Абонентский номер (удалено) выделен и используется ИП (удалено) для ведения хозяйственной деятельности;
- Номер (удалено) не может быть использован иными лицами в соответствии с Договором между АО «МТТ» и (удалено);

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в чьих действиях содержатся признаки нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе является ИП (удалено) (ОГРНИП: (удалено)).

На основании изложенного и руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 42 - 47, п. 54 Правил рассмотрения дел,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную на абонентский номер (удалено) посредством телефонного звонка с информацией о услугах по подбору и приобретению недвижимости в Дубае, поступившего (удалено) с телефонного номера (удалено), поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1, ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать:

ИП (удалено) рекламодателем, нарушившим ч. 1, ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе;

3. Выдать ИП (удалено) предписание о прекращении нарушения Закона 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.

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.

Председатель комиссии

(удалено)

Члены комиссии

(удалено)

(удалено)