

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-46/2019

«19» марта 2019 г. г. Рязань

Резолютивная часть оглашена 15.03.2019

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее Комиссия):

Председатель Комиссии – <...>

без участия лиц,

рассмотрев дело № 062/05/18-46/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») по факту распространения звонка рекламного характера без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 17.01.2019 (вх. №173) поступило перенаправленное Прокуратурой Рязанской области заявление <...> о распространении 17.02.2018 в 10:52; 27.07.2018 в 11:01; 16.10.2018 в 15:00; 12.11.2018 в 10:18; 18.12.2018 в 9:20 на ее домашний телефонный номер <...> <...> рекламы оконной компании с телефонного номера <...> с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

<...> в своем заявлении указывает на нарушение рекламного законодательства и просит привлечь виновных лиц к административной ответственности, поскольку согласия на получение подобной информации она не выражала.

Кроме того, к своему заявлению приложила распечатку телефонных звонков от 17.02.2018, 27.07.2018, 16.10.2018, 12.11.2018, 18.12.2018.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации (реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи Россвязьrossvyaz.ru) телефонный номер <...> <...> принадлежит оператору АО «ЭР-Телеком Холдинг» (г. Рязань, Рязанская область).

Для получения необходимой информации об установлении рекламораспространителя Рязанским УФАС России был направлен запрос от 24.01.2019 (исх. № 223/1) в филиал АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Рязань.

В адрес Рязанского УФАС России поступил ответ от филиала АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Рязань, из которого следует, что абонентский номер <...> <...> предоставлен ИП <...> (ИНН 86171346755, юр. адрес: 628449, г. Лянтор, Сургутский район (Ханты-Мансийский Автономный Округ – Югра АО), ул.4-й Мкр., 9-114) по договору об оказании услуг связи № <...> от 11.10.2016.

Таким образом, рекламораспространителем является ИП <...> (ИНН 86171346755, юр. адрес: 628449, г. Лянтор, Сургутский район (Ханты-Мансийский Автономный Округ – Югра АО), ул.4-й Мкр., 9-114).

На основании вышеизложенного Рязанским УФАС России возбуждено дело № 062/05/18-46/2019 о нарушении части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ИП <...>

Определением о возбуждении дела № 062/05/18-46/2019 от 18.02.2019 (исх. №464) у ИП <...> запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное письменное объяснение по факту нарушения рекламного законодательства.

15.03.2019 в адрес управления поступило письменное объяснение ИП <...> по факту нарушения рекламного законодательства, согласно которым в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ за данное правонарушение предусмотрено наложение административного штрафа и данное административное правонарушение совершил впервые.

Комиссия управления, рассмотрев заявления и материалы дела, приводит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги и товары, представленные ИП <...>.

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указал следующее: "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 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. Вместе с тем 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".

Заявителю на ее телефонный номер <...> .02.2018 в 10:52; 27.07.2018 в 11:01; 16.10.2018 в 15:00; 12.11.2018 в 10:18; 18.12.2018 в 9:20 поступили телефонные звонки оконной компании с телефонного номера +74912<...> рекламного характера без предварительного согласия заявителя. Факт поступления указанных звонков подтверждается детализацией, предоставленной в материалы дела Заявителем.

Иных документов о получении согласия абонента номера +74912<...> на распространение ей рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) ИП <...> не представлено, антимонопольным органом не получено.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – Закон 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.

Понятие адресата содержится в статье 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.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Инициатором звонка с предложением рекламных услуг на номер Заявителя без его предварительного согласия является индивидуальный предприниматель <...>., что подтверждается принадлежностью телефонного номера +74912<...> (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +74912<...>, а также в Рязанском УФАС России отсутствуют сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +74912<...> на распространение ей рекламы по сетям электросвязи, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонков рекламного характера на номер абонента +74912<...> Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> не представлено.

Таким образом, распространение 17.02.2018 в 10:52; 27.07.2018 в 11:01; 16.10.2018 в 15:00; 12.11.2018 в 10:18; 18.12.2018 в 9:20 посредством телефонных звонков рекламы товаров и услуг на номер телефона +74912<...>, поступивших с телефонного номера +74912<...> с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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 Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Рязанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Рязанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ИП <...> (ИНН 86171346755, юр. адрес: 628449, г. Лянтор, Сургутский район (Ханты-Мансийский Автономный Округ – Югра АО), ул.4-й Мкр., 9-114) на абонентский номер <...> <...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе".

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы – ИП <....>.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>