

Я, заместитель руководителя — начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Архангельское УФАС России, Управление) Куницын Алексей Сергеевич, рассмотрев материалы и решение по делу № 029/05/18-29/2023, возбужденному 19.01.2023 в отношении ИП П. (далее - Предприниматель) по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

Адрес: ;

ИНН: ;

ОГРНИП: ;

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

08.12.2022 (рег. № 10327-ЭП/22) в адрес Архангельского УФАС России посредством передачи с электронного адреса: delo@fas.gov.ru Федеральная антимонопольная служба направила заявление К. (далее - Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, поступившем 07.12.2022 в 09:13 на абонентский номер заявителя +7 с номера +7.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алё.

- Добрый день.

- Добрый день. побыстрее.

- Меня зовут Эльвира. Для вас информация о мерах поддержки бизнеса. Уделите пару минут?

- Вы кто?

- Банк ВТБ, предлагаем Вам обслуживание до 12 месяцев. В этот тарифный план входит 5 бесплатных платежей в месяц и бесплатное обслуживание корпоративной карты, а конкурентным преимуществом банка ВТБ является возможность перевода своих доходов на личную карту любого банка без комиссии и без ограничений по сумме перевода. И после открытия и активации счёта для Вас будут доступны дополнительные продукты и услуги ВТБ-банка и партнёров, (нераспознаваемая речь) и многое другое. Скажите, интересно приглашение?

- Еще раз вопрос задаю: Вы кто? Конкретно.

- Партнерский колл-центр банка «ВТБ».

- В связи с чем Вы звоните на личный номер? Вы сейчас кому конкретно звоните?

- М.?

- Это моя фамилия и имя. Вернее, имя, отчество. В связи с чем Вы мне звоните?

- Озвучить предложение банка.

- Я разве давал согласие на обработку персональных данных, на рекламные звонки?»

Аудиозапись прерывается.

Согласие на получение рекламных звонков Заявитель не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 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 п. 3, 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.

ПАО «ВымпелКоммуникации» на запрос Архангельского УФАС России от 14.12.2022 № 1017/22 сообщило, что абонентский номер +7 выделен ИП П. на основании договора об оказании услуг связи № 787728995 от 04.03.2021.

ПАО «Мобильные Телесистемы» представило копию детализации Заявителя от 07.12.2022, подтверждающую факт совершенного на абонентский номер +7 с номера +7 телефонного звонка.

На запрос Архангельского УФАС России от 26.12.2022 исх. № 1240/22 ИП П. письмом от 13.01.2023 (рег. № 212-ЭП/23) сообщил следующее:

Согласно звонку, оператор, осуществляя звонок 07.12.2022 в 09:13, представилась и предложила прослушать информацию от надежного банка. Это не является рекламой.

Если абонент говорит о том, что ему не интересно, оператор прекращает разговор

и прощается. Если абонент заинтересован и спрашивает какой банк и внимательно слушает информацию – это форма предварительного согласия на получение рекламной информации. Иначе по телефону не получить согласие от абонента. Это устное согласие, общепринятая практика.

В разговоре абонент заинтересован, просит побыстрее и сам спрашивает у оператора название банка. Далее внимательно слушает информацию от оператора, после того как оператор озвучила всю информацию, абонент начинает выяснять и задавать вопросы.

Если абонент не хочет получить информацию, он так и говорит, наша задача проинформировать о том или ином предложении.

Так как ФЗ «О рекламе» не определен порядок и форма получения согласия, мы получаем согласие в устной форме до озвучивания какой-либо информации, и у абонента есть право получить, т. е. услышать информацию или отказаться от получения этой информации.

Архангельским УФАС России определением от 19.01.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении ИП П. возбуждено дело № 029/05/18-29/2023 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Письмом от 01.02.2023 (рег. № 775-ЭП/23 от 01.02.2023) ИП П. представил позицию.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Управление пришло к следующим выводам:

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент -

пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является

обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

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.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

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.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – финансовым услугам, в том числе бесплатные платежи, бесплатное обслуживание корпоративной карты, перевод доходов на личную карту любого банка без комиссии и без ограничений по сумме перевода, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 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 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 рекламодателя.

В рассмотренном Управлением деле под абонентом надлежит понимать Заявителя, проживающего в г. Северодвинске Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламодателя — ИП Пахоменков И.Д. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента Заявителя 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 финансовых услуг (бесплатные платежи, бесплатное обслуживание корпоративной карты, перевод доходов на личную карту любого банка без комиссии и без ограничений по сумме перевода) без предварительного согласия абонента является ИП П., что подтверждается представленной ПАО «ВымпелКоммуникации» информацией.

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 посредством телефонного звонка с предложением финансовых услуг (бесплатные платежи, бесплатное обслуживание корпоративной карты, перевод доходов на личную карту любого банка без комиссии и без ограничений по сумме перевода), поступившего 07.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7 с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Архангельским УФАС России в действиях ИП П. установлено нарушение ч. 1

ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившемся в распространении на телефонный номер Заявителя рекламы посредством осуществления телефонного звонка 07.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7, без предварительного согласия абонента на ее получение, и выдано 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».

С учетом всех обстоятельств рекламного дела, Управление пришло к выводу, что в данном случае рекламораспространителем является ИП П., поскольку без участия Предпринимателя распространение рассматриваемой рекламы не стало бы возможным.

Нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы - ИП П.

В силу ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением

случаев, предусмотренных ч. 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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.

Факт совершения административного правонарушения индивидуальным предпринимателем П. подтверждается материалами дела № 029/04/14.3-1068/2023, а также протоколом по делу № 029/04/14.3-1068/2023 об административном правонарушении от 23.11.2023 № 6510/23, составленным ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России Т., в отсутствие лица привлекаемого к ответственности или его защитника.

Срок давности привлечения ИП П. к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек (07.12.2023).

В силу п. 1 ст. 2.10 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность:

Субъектом административного правонарушения является ИП П.;

Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются действия по определению содержания рекламы в нарушение ФЗ «О рекламе». Несоблюдение указанных ограничений и требований является отражением объективной стороны.

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения, возникающие при распространении и демонстрации рекламы.

Вместе с тем, на момент совершения правонарушения ИП П. по ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности привлекался неоднократно, что подтверждается материалами дела 011/04/14.3-260/2022.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь ст. 3.5, ч. 1, ч. 3 ст. 4.1., ст. 4.2, 4.3, 4.5, ст. 23.48, ст. 24.5, ч. 1 ст. 29.9, ст. 29.10, 29.11, а также ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать Индивидуального предпринимателя П. (ИНН:) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей;

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до 15 суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с п. 3 ч. 1 и ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ, а также ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ст. 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.