

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 045/05/18-33/2021

28 октября 2021 года г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии <...> – врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России, антимонопольный орган),

члены Комиссии <...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России, <...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 045/05/18-33/2021, возбужденное по факту распространения рекламы посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

при участии в заседании:

от заявителя: не явился, извещен о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

от лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: не явилось, извещено о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее – заявитель) по факту распространения рекламы посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (т.1 л.д. 1-3).

Заявитель сообщает, что на его абонентский номер <...> 16.07.2021 года в 17 часов 36 минут с номера <...> совершен нежелательный рекламный звонок. В подтверждение заявления прилагает аудиозапись телефонного звонка следующего содержания:

«Вам одобрено до ста пятнадцати тысяч рублей без процентов. Только по паспорту. Для получения денег на кар...».

По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку своего согласия на распространения рекламы заявителем дано не было.

На заседание Комиссии лица, участвующие в деле, не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства Комиссия приходит к следующему.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Кроме того, в силу пункта 7 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, регулируется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922).

Согласно пункту 3 Правил № 1922 дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, указанных в пунктах 4, 5 и 7 настоящих Правил.

В силу пункта 7 Правил № 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.

Федеральная антимонопольная служба письмом от 30.08.2021 года № КТ/72712/21 (т.1 л.д.40-41) наделила Курганское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявлению <...>

Согласно пункту 7 Правил № 1922 Курганское УФАС России, действуя по поручению Федеральной антимонопольной службы, издало Приказ № 115 от 17.09.2021 года о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается

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.

Информация, не отвечающая признакам, содержащимся в понятии рекламы, не может быть признана рекламой, на такую информацию, а также на порядок ее размещения, не распространяются положения Закона о рекламе.

Квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информативный характер;

- направленность от субъекта рекламного сообщения к адресату - неопределенному кругу лиц;

- цель рекламного сообщения – привлечение внимания к объекту рекламирования с целью его продвижения на рынке.

Телефонный звонок, осуществленный 16.07.2021 года в 17 часов 36 минут на абонентский номер заявителя <...> с номера <...>, в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, направлен на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» (т.1 л.д.16-39) абонентский номер <...> выделен ООО «СОЮЗПРОМСЕРВИС» (394036, Воронежская область, г.Воронеж, ул.Комиссаржевской, 6А, 17, ОГРН: 1023601576261, Дата присвоения ОГРН: 15.12.2002, ИНН: 3666085612, КПП: 366601001, генеральный директор: <...>) на основании договора на оказание услуг «Билайн» № <...>, кроме того подтвержден факт телефонного звонка на номер заявителя.

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 (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе). Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) (часть 2 статьи 18 Закона о рекламе).

Заявитель предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонной связи (электросвязи) не давал, ООО «СОЮЗПРОМСЕРВИС» доказательств обратного не представил.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с Письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного звонка, совершенного 16.07.2021 года в 17 часов 36 минут на абонентский номер заявителя <...> с номера <...>, предоставленная заявителем антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Оценив материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем телефонного звонка рекламного характера, совершенного 16.07.2021 года в 17 часов 36 минут на абонентский номер заявителя <...> с номера <...>, является ООО «СОЮЗПРОМСЕРВИС» (394036, Воронежская область, г.Воронеж, ул.Комиссаржевской, 6А, 17, ОГРН: 1023601576261, Дата присвоения ОГРН: 15.12.2002, ИНН: 3666085612, КПП: 366601001, генеральный директор: <...>).

В связи с тем, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что ненадлежащая реклама в настоящее время продолжает распространяться посредством телефонной связи на номер заявителя, оснований для выдачи предписания об устранении нарушения Закона о рекламе не имеется.

Вместе с тем, Комиссия обращает внимание на следующие обстоятельства.

Согласно сведениям из единого государственного реестра юридических лиц ООО «СОЮЗПРОМСЕРВИС» прекратило свою деятельность 14.10.2021 года.

В силу подпункта «б» пункта 40 Правил № 1922 рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в том числе в случае ликвидации юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства.

В связи с изложенным дело производство по делу подлежит прекращению.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, подпунктом «б» пунктом 40 Правил № 1922, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 045/05/18-33/2021 прекратить.