

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Архангельское УФАС России, Управление), Цакулов Юрий Геннадьевич, рассмотрев материалы дела № 029/04/14.3-989/2023 в отношении ООО «Сибирь-Техника»

ИНН: 2221053340; **ОГРН:** 1022200914273;

Юридический адрес: 656922, Алтайский край, город Барнаул, Индустриальный район,

улица Тракторная, дом 1Ж;

Должность руководителя, ФИО: генеральный директор ООО «Сибирь-Техника» - Бородинский Алексей Алексеевич,

УСТАНОВИЛ:

28.12.2022 (рег № 10042-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 28.11.2022 в 09:07 на абонентский номер +7 Заявителя с номера +7.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

« - Алё.

- Здравствуйте. Это «Сибирь-Техника», меня зовут А. Мы с вами раньше как-то работали, у вас есть минутка?
- Вы кто?
- Меня зовут А, завод «Сибирь-Техника». По поводу сотрудничества, мы производим технику на гусеничном ходу разного назначения. Вы же этим как раз занимаетесь, верно?
- Нет.
- А вы можете сказать номер или перевести на ответственного?
- Что вы хотите?
- Мы занимаемся производством различной гусеничной техники и хотим уточнить, требуется ли вам для работы что-то из нашей продукции. Я могу поговорить с руководителем по закупкам техники?
- Нет, не можешь.
- Ало, я Вас не слышу.
- Зато я Вас слышу.
- Вас не слышно, я перезвоню позже».

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 силу п. 3 и 4 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, 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 письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

ПАО «ВымпелКоммуникации» на запрос Архангельского УФАС России от 06.12.2022 № 839/22 сообщило, что абонентский номер +7-909-150-48-96 выделен ООО «Бета Воип» (ИНН 7724701236) на основании договора об оказании услуг связи № 777717528.

ПАО «Мобильные Телесистемы» представило копию детализации Заявителя от 28.11.2022, подтверждающую факт совершенного на абонентский номер +7 с номера +7 телефонного звонка.

На запрос Архангельского УФАС России от 13.12.2022 исх. № 992/22 ООО «Бета Воип» письмом от 20.12.2022 (рег. № 10743-ЭП/22 от 21.12.2022) сообщило следующее.

Абонентский номер +7 с 25.10.2022 по настоящее время на основании заявления и договора № Н270760 от 25.10.2022 на оказание услуг связи подключен ООО «Сибирь-Техника» (ИНН 2221053340).

ООО «Сибирь-Техника» (далее — Общество) в соответствии с запросом исх. № 1218/22 от 23.12.2022 направило в Управление письменные пояснения от 16.01.2023 исх. № 12, сообщив следующее.

ООО «Сибирь-Техника» полагает, что фактические обстоятельства, послужившие поводом для обращения Заявителя в контролирующий орган, не свидетельствуют о нарушении Обществом законодательства о рекламе на основании следующего.

Общество подтверждает факт наличия события телефонных звонков. При этом, заявитель при обращении в Управление позиционирует себя как физическое лицо, получившее в отсутствие его согласия рекламную информацию. Однако, Общество осуществило телефонный звонок на указанный выше номер телефона полагая, что данный звонок адресован Обществу с ограниченной ответственностью «Стройсервис».

В частности, Общество получило сведения об указанном выше номере телефона на общедоступном сайте list-org.com. На данном интернет-ресурсе была размещена информация об ООО «Стройсервис» (ИНН 2902059535), в том числе сведения о том,

что Заявитель является директором данной организации, контрактный номер телефона: +7.

Из выписки из ЕГРЮЛ, полученной с использованием сервисов сайта ИФНС России, следует, что ООО «Стройсервис» является действующим юридическим лицом, руководителем которого в настоящий момент является Заявитель. Соответственно, Общество добросовестно полагало, что обращается адресно к обществу с ограниченной ответственностью «Стройсервис», а не к Заявителю, как к физическому лицу.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» потребители рекламы - это лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама. При указанных обстоятельствах Заявитель как физическое лицо не может рассматриваться потребителем рекламы, чьи законные права и интересы нарушены. Телефонный звонок Общества, как указано выше, был адресован исключительно в ООО «Стройсервис».

Общество добросовестно полагало, что ООО «Стройсервис» добровольно разместило свою контактную информацию на интернет ресурсе list-org.com в целях обеспечения взаимодействия с неопределенным кругом лиц и установления деловых связей. При этом, содержание имевшего место быть телефонного разговора нельзя расценивать как рекламу. Телефонный звонок, совершенный оператором общества, был направлен на предложение о сотрудничестве с ООО «Стройсервис» и расширение деловых связей. Из содержания разговора телефонного звонка следует, что оператор Общества пытался узнать телефон и связаться с ответственным в ООО «Стройсервис» лицом, ответственным за закуп и эксплуатацию тракторной техники.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» под рекламой понимаются 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. При этом, попытка оператора Общества в разговоре установить контакт с «ответственным должностным лицом» организации в целях обсуждения вопросов сотрудничества в любой из форм, в том числе для достижения целей продажи товаров, работ, услуг, не может быть трактован и расцениваться рекламой. В телефонной беседе оператор Общества лишь пытался выяснить у конкретной организации наличие либо отсутствие потребности в приобретении конкретной тракторной техники.

С учетом того, что по сведениям содержащимся на сайте list-org.com ООО «Стройсервис» осуществляет виды деятельности, связанные со строительством объектов недвижимости, а также арендой строительных машин и оборудования.

Данная организация была отобрана оператором Общества для звонка и предложения о сотрудничестве, поскольку виды ее коммерческой деятельности потенциально связаны со строительной техникой.

Вместе с тем, 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.

В свою очередь из пункта 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 г № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует: 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. 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».

В свою очередь вопрос оператора Общества о «возможности переговорить с «ответственным лицом» по вопросу сотрудничества и потребности в технике» необходимо расценивать как направленный на получение согласия абонента, на получение рекламной информации, а не самой рекламой.

С учетом того, что в рассматриваемом случае абонент (Заявитель) ответил «нет» на вопрос о возможности передать координаты «ответственного сотрудника» и ответил «нет» на вопрос в потребности в производимой техники — оператор Общества прекратил беседу. Соответственно, рекламная информация как таковая не предоставлялась ООО «Стройсервис» в виду отсутствующего согласия на ее получение.

Копия согласия Заявителя на получение рекламы от ООО «Сибирь-Техника» отсутствует, отказ Заявителя от получения рекламы в адрес Общества не направлялся.

Исследовав собранные по делу № 029/05/18-31/2023 документы и материалы Управление пришло к следующим выводам:

В соответствии с п. 1, 2, 3 ст. 3 ФЗ «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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство

продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю. Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - гусеничной технике, производимой Обществом, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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.

Абонентом или адресатом следует 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 рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае 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 телефонного звонка. Поскольку от рекламораспространителя - ООО «Сибирь-Техника» 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 закупки гусеничной техники, производимой Обществом, без предварительного согласия абонента является ООО «Сибирь-Техника», что подтверждается представленной ООО «Бета Воип» информацией, и Обществом не оспаривается. Сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем направления телефонного звонка от отправителя ООО «Сибирь-Техника», в Архангельском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 911-588-55-55 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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 закупки гусеничной техники, поступившего 28.11.2022 в 09:07 с телефонного номера +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

ФЗ «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия

абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателе.

В силу п. 1 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Между тем согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

В связи с тем, что в заявлении Заявитель указывает, что не давал согласия на распространение рассматриваемой рекламы на его абонентский номер, а Комиссией Архангельского УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Содержание разговора свидетельствует о том, что заявитель не был предупрежден о цели звонка и в нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»

представитель Общества предварительно не выяснил, согласен ли абонент на получение рекламы, в связи с чем рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Архангельским УФАС России в действиях ООО «Сибирь-Техника» установлено нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении на телефонный номер Заявителя рекламы посредством осуществления телефонного звонка 28.11.2022 в 09:07 с телефонного номера +7 без предварительного согласия абонента на ее получение.

Таким образом, за совершение правонарушения ООО «Сибирь-Техника» предусмотренного ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена административная ответственность по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В силу ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, которые предусмотрены ч. 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, и 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.

В данном случае событие правонарушения по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ подтверждается материалами административного дела № 029/04/14.3-989/2023.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Сибирь-Техника» подтверждается материалами дела № 029/04/14.3-989/2023, а также протоколом по делу № 029/04/14.3-989/2023 об административном правонарушении от 03.10.2023 № 5886/23, составленным ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России Т., в отсутствие представителя ООО «Сибирь-Техника» и его защитника.

Срок давности привлечения ООО «Сибирь-Техника» к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек (28.11.2023).

Письменные возражения ООО «Сибирь-Техника», представлены 30.10.2023 и учтены при рассмотрении настоящего дела.

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 ООО «Сибирь-Техника»;

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, Управление учитывает факт того, что ООО «Сибирь-Техника» ранее по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности не привлекалось.

В соответствии с частью 3.5 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде предупреждения назначается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Административное правонарушение, совершенное ООО «Сибирь-Техника» не входит в перечень административных правонарушений, указанных в ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ. Кроме того, в совершенном правонарушении отсутствует причинение вреда или угроза причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угроза чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также отсутствует имущественный ущерб.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь ч. 1, 2 ст. 3.5, ч. 1 ст. 4.1.1, ст. 23.48, 29.9, а также ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1) Признать ООО «Сибирь-Техника» (ИНН: 2221053340) 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 100 000 (сто тысяч) рублей;

2) На основании ст. 4.1.1 КоАП РФ **заменить административный штраф на предупреждение.**

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.