

ИП Стрельниковой Д.И.

<...>

ПРОТОКОЛ

об административном правонарушении

по делу № 077/04/14.3-6907/2024

Протокол составлен главным специалистом-экспертом отдела контроля за рекламной деятельностью и пресечения недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...> в отношении ИП Стрельниковой Д.И. (ИНН 771570006874), по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Добрый день! Меня зовут Оксана, представитель федеральной программы по списанию долгов. Если ваши долги по кредитам превышают 300 тысяч рублей, сейчас вы можете совершенно законно и легально их списать. Если вам это интересно и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»... Законодательство в сфере списания долгов недавно сильно упростили, и сейчас провести процедуру

списания долгов можно легко, быстро и абсолютно законно. Если вам это интересно, сумма вашей задолженности больше 300 тысяч рублей и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»...», поступившей 26.06.2023 в 11:57 с телефонного номера <...>, с нарушениями части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в отсутствие ИП Стрельниковой Д.И. (уведомлена надлежащим образом, согласно номеру почтового идентификатора).

Событие административного правонарушения и его квалификация.

Решением комиссии Московского УФАС России от 18.10.2023 по делу №077/05/18-12465/2023, в действиях ИП Стрельниковой Д.И. по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Добрый день! Меня зовут Оксана, представитель федеральной программы по списанию долгов. Если ваши долги по кредитам превышают 300 тысяч рублей, сейчас вы можете совершенно законно и легально их списать. Если вам это интересно и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»... Законодательство в сфере списания долгов недавно сильно упростили, и сейчас провести процедуру

списания долгов можно легко, быстро и абсолютно законно. Если вам это интересно,

сумма вашей задолженности больше 300 тысяч рублей и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»...», поступившей 26.06.2023 в 11:57 с телефонного номера <...>, установлено нарушение части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...>

подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого звонка, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе,

Управление

Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена

или иного введения в оборот.

В соответствии со статьей 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 части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону 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 обобщённый 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 неопределённого круга лиц и являются рекламой.

В распространённой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространённая 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.

Резюмируя изложенное, Управление установило, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица – заявителя. Таким образом, на основании вышеизложенного, Управление установило, что информация, распространённая посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределённому кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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 реклама признаётся распространённой 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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы,

а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Управление считает необходимым отметить, что в контексте именно телефонных звонков статьей 18 Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламораспространитель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

Второй способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламораспространителем, и в данном случае согласия абонента на получение

рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после

сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего

взаимодействие (реklamораспространитель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе – недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

Более того, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014

№ 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламораспространителем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламораспространитель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы

по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа. Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение абонентов, которым должен быть совершен

телефонный звонок. При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Более того, как было указано выше, согласие абонента должно

быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

В соответствии с частью 2 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).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, попадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Из представленной в Московское УФАС России информации следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и

дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо

созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...>

рекламы следующего содержания: «Добрый день! Меня зовут Оксана, представитель федеральной программы по списанию долгов. Если ваши долги по кредитам превышают 300 тысяч рублей, сейчас вы можете совершенно законно и легально их списать. Если вам это интересно и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»... Законодательство в сфере списания долгов недавно сильно

упростили, и сейчас провести процедуру списания долгов можно легко, быстро и абсолютно законно. Если вам это интересно, сумма вашей задолженности больше 300 тысяч рублей и у вас нет ипотеки и автокредита, скажите «ДА»...», поступившей 26.06.2023 в 11:57 с телефонного номера <...>, с нарушением части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим. В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей. Согласно сведениям реестра российской системы и плана нумерации номер отправителя <...> закреплен за ПАО «ВымпелКом».

В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «ВымпелКом» сообщило, что телефонный номер <...> выделен ИП Стрельниковой Дине Игоревне (ОГРНИП 322774600307587, ИНН 77157000687) в соответствии с приложением от 01.06.2023 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 838281601 от 02.06.2022. Решением по делу № 077/05/18-12465/2023 установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Стрельникова Д.И.

Ответственность за невыполнение требований, установленных частью 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 17 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

На основании изложенного, установлено, что ответственным за нарушение требований части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, является ИП Стрельникова Д.И. Виновные действия ИП Стрельниковой Д.И. состоят в ненадлежащем исполнении своих обязанностей, а именно непринятии всех зависящих от нее мер по соблюдению требований законодательства в действиях и нарушении части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Место совершения административного правонарушения — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 26.06.2023.

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться

со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

На основании ч. 2 ст. 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором

ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения,

заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке либо на другом

свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

В соответствии с ч. 4 ст. 28.2 КоАП РФ физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении.

Права и обязанности, предусмотренные статьями 24.2, 24.4, 25.1, 25.5 КоАП РФ разъяснены.

Объяснения лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении или его защитника: не представлены.

Протокол составил:

Главный специалист-эксперт <...>