

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-29/2023

Резолютивная часть оглашена «21» февраля 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «27» февраля 2023 года

«27» февраля 2023 года
Архангельск

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту - Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель	врио руководителя, начальник отдела контроля закупок Архангельского УФАС России;
Комиссии	
Члены	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Комиссии:	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/18-29/2023, возбужденное 19.01.2023 в отношении П (далее - ИП П) по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- заявителя <...>;
- ИП П - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-29/2023, ходатайствует о рассмотрении дела № 029/05/18-29/2023 в его отсутствие,

УСТАНОВИЛА:

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 гражданина <.. > о телефонном звонке рекламного характера, поступившем 07.12.2022 в 09:13 на абонентский номер заявителя +7-9...с номера +7-9....

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 В, 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 В 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 В-банка и партнёров, .. (нераспознаваемая речь) и многое другое. Скажите, интересно приглашение?
- Еще раз вопрос задаю: Вы кто? Конкретно.
- Партнерский колл-центр банка «В».
- 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 пунктом 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 пунктов 3 и 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 «В» на запрос Архангельского УФАС России от 14.12.2022 № сообщило, что абонентский номер +7-9... выделен ИП П (ИНН ...) на основании договора об оказании услуг связи №

ПАО «Мобильные Телесистемы» представило копию детализации заявителя <...> от 2022. подтверждающую факт совершенного на абонентский номер +7-9...с номера +7-9... телефонного звонка.

На запрос Архангельского УФАС России от 26.12.2022 исх. № ИП П письмом от 13.01.2023 (рег. № ..) сообщил следующее.

Согласно звонку, оператор, осуществляя звонок 07.12.2022 в 9:13, 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 человек 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». Рассмотрение дела № 029/05/18 29/2023 назначено на 21.02.2023.

Письмом от 01.02.2023 (рег. № 775-ЭП/23 от 01.02.2023) ИП П представил позицию, отраженную в направленных ранее письменных пояснениях.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит 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 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 части 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 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 рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гражданина <...>.

проживающего в г. С Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка.

Поскольку от рекламораспространителя — ИП П в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента — гражданина <...> 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 «В» информацией и ИП П не отрицается.

В связи с тем, что заявитель <...> утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления рекламных звонков от отправителя ИП П, в Архангельском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7-9...на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП П приняты достаточные меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении телефонного звонка рекламного характера на телефонный номер заявителя <...>, Архангельским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП П не представлено.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, направленная на телефонный номер +7-9...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 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Комиссией Архангельского УФАС России в действиях ИП П установлено нарушение части 1 статьи 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 +7-9..., без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ИП П не представлено.

Согласно пункту 49 Правил 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 ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ИП П предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу 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), распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка с номера +7-9..., находящегося в пользовании П, на абонентский номер +7-9..., находящегося в пользовании гражданина <...>, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать ИП П рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ИП П предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 1, 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.