

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

18 ноября 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

№ 03-01/8881

16 ноября 2022 года

(оглашение резолютивной части)

г. Сыктывкар

<...>

ООО «Смартьюб»

Татищева ул., д. 49а, оф. 507,

г. Екатеринбург, 620028

АО «Альфа-Банк»

Каланчевская ул., д. 27,

г. Москва, 107078

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-709/2022, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Смартьюб» (далее – ООО «Смартьюб») по факту распространения рекламы услуг АО «Альфа-Банк», распространенной 14.07.2022 в 13 часов 13 минут на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие ООО «Смартьюб», заявителя, ИП <...>, АО «Альфа-Банк», надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 21.07.2022 (вх. № 4040-э от 22.07.2022) о распространении на абонентский номер заявителя рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-709/2022 в отношении ООО «Смартьюб» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/6345 от 16.08.2022.

Из материалов дела № 011/05/18-709/2022 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

Из заявления следует, что 14.07.2022 в 13 часов 13 минут на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> поступил звонок. Заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«– Алло.

– Меня зовут Татьяна. Официальный партнёр АО Альфа Банка. Звоню с предложением по открытию кредитного счёта для вашего бизнеса. Уделите минутку вашего времени?

– Нет. До свидания».

Оператор связи ООО «МиАТел» подтвердил факт поступления указанного звонка.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена в форме телефонного звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – услугам АО «Альфа-Банк», формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в форме телефонного звонка на абонентский номер заявителя, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых

вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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 рекламораспространителя.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рассматриваемой рекламы он не давал. Из представленной заявителем аудиозаписи также не следует, что заявитель предоставил такое согласие.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, ответственность несет рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Согласно письменным пояснениям ООО «Смартьюб», представленным в материалы рекламного дела, ООО «Смартьюб» оказывает услуги по доступу к программному обеспечению «Скорозвон», представляющему сервис для совершения звонков, который помогает отделам продаж эффективно обзванивать базу своих клиентов. Подключение к указанному сервису осуществляется путём присоединения к публичной оферте ООО «Смартьюб», размещённой на сайте <https://skorozvon.ru/offer>, акцептом оферты является поступление лицензионного вознаграждения на счёт ООО «Смартьюб».

Как указало ООО «Смартьюб», обычно пользователь «Скорозвон» осуществляет

звонки с использованием собственных телефонных номеров. В некоторых случаях, на основании отдельной Заявки, телефонный номер для работы в сервисе «Скорозвон» предоставляется ООО «Смартьюб» в качестве посредника. Телефонный номер <...> на дату совершения звонка – 14.07.2022 был выделен ИП <...> в соответствии с заявлением от 12.07.2022. ООО «Смартьюб» не совершало звонков на телефонный номер заявителя <...> и не является рекламодателем/рекламопроизводителем/рекламораспространителем.

На основании вышеизложенного, ООО «Смартьюб» ходатайствовало о прекращении производства по делу № 011/05/18-709/2022 в отношении ООО «Смартьюб».

Определением № 03-01/7199 от 16.09.2022 срок рассмотрения дела № 011/05/18-709/2022 продлён, рассмотрение дела отложено, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечена ИП <...>, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация.

Запрошенные у ИП <...> копии документов и письменная информация на дату рассмотрения дела не поступили в Коми УФАС России.

Определением № 03-01/7924 от 13.10.2022 рассмотрение дела № 011/05/18-709/2022 отложено, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено АО «Альфа-Банк» (ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971), у АО «Альфа-Банк» запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация, у ИП <...> повторно запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация.

Как указывает АО «Альфа-Банк» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, Банк не осуществлял звонков рекламного характера на абонентский номер <...>, в том числе 14.07.2022 в 13 часов 13 минут с абонентского номера <...>. Номер телефона <...> Банку не принадлежит и работниками Банка не используется. Сведениями о лице, использующем абонентский номер <...>, Банк не располагает. Банк не является рекламодателем/рекламопроизводителем/рекламораспространителем в рассматриваемом случае. Банк не определял содержание рекламы, не осуществлял и не инициировал её распространение, никакого отношения к рассматриваемой рекламе не имеет, указанные в Определении организации не являются партнёрами Банка. По результатам проверки, проведенной на основании имеющихся в Определении сведений, в числе клиентов Банка <...> не найден. По мнению АО «Альфа-Банк», в действиях Банка отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Запрошенные у ИП <...> копии документов и письменная информация на дату рассмотрения дела не поступили в Коми УФАС России.

Как следует из материалов дела, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Коми УФАС России в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивало у ИП <...>

необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ИП <...> предварительное согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (16.11.2022) истребованные материалы ИП <...> не представлены.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела не установлено обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламодателя – ИП <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя – ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

В целях извещения ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела по соответствующему адресу была направлена телеграмма.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес ИП <...>, поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 01.11.2022 (вх. № 5893Э от 02.11.2022) о том, что телеграмма вручена лично ИП <...>.

Пленум Верховного Суда РФ в пунктах 67, 68 Постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указал следующее. Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ст. 118 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или адресу адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в целях соблюдения установленных статьей 29.6 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ не содержит каких-либо ограничений,

связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

В силу п. 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

В связи с вышеизложенным, учитывая ограниченные сроки рассмотрения рекламного дела, применяя по аналогии ст. 118 ГПК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5, Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, Комиссия считает ИП <...> надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/18-709/2022.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы – ИП <...>.

Обстоятельств, как исключаяющих возможность соблюдения ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии указанным лицом всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при осуществлении 14.07.2022 в 13 часов 13 минут рекламного звонка на абонентский номер заявителя <...> Коми УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> не представлено.

Таким образом, доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодатель - ИП <...>, на которую в силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, не предприняла достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонилась от обязанности по контролю за соответствием распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде звонка рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что со стороны ИП <...> должных мер по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе не принято, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Вместе с тем, из материалов рекламного дела не следует, что ООО «Смартьюб», АО «Альфа-Банк» являются рекламодателями рассматриваемой рекламы, в связи с чем, Комиссией усматриваются основания для удовлетворения ходатайства ООО «Смартьюб» о прекращении производства по делу № 011/05/18-709/2022 в отношении ООО «Смартьюб».

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно данным, размещённым в открытых источниках в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», абонентский номер заявителя <...> входит

в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми.

Заявитель проживает в г. Сыктывкаре Республики Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу услуг АО «Альфа-Банк», распространенную 14.07.2022 в 13 часов 13 минут на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.
3. Производство по делу № 011/05/18-709/2022 в отношении ООО «Смартьюб», адрес места нахождения: 620028, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Татищева, д. 49, к. А, оф. 507, ОГРН 1126658008707, ИНН 6658407780, АО «Альфа-Банк», адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27, ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971, прекратить.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении индивидуального предпринимателя <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 18 ноября 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии <...>

<...>

...

<...>