

Решение

по делу № 029/05/18-730/2023

Резолютивная часть оглашена «26» октября 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «27» октября 2023 года г. **Архангельск**

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 Комиссии	-	заместитель руководителя-начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/5-730/2023, возбужденное 31.07.2023 в ООО «Б» по признакам нарушения требований 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 — <...>,
 - представителя ООО «Б».

УСТАНОВИЛА:

05.06.2023 в адрес Архангельского УФАС России из Прокуратуры города Архангельска поступило заявление гражданина <...> (далее — <...>, Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, поступившего 25.05.2023 в 15:52 на его абонентский номер +7-9... (оператор связи ПАО «М») с номера +7-9..., согласия на получение которого Заявитель не давал.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алло.

- Добрый день.

- Здравствуйте.

- Меня зовут Надежда, я представляю крупных застройщиков Москвы, подскажите вопрос приобретения недвижимости для Вас актуален?

- А Вы из какой компании Надежда?

- У нас много разных застройщиков, мы партнерская организация застройщиков.

- Надежда, Вы из какой компании? Алло?

- Вы планируете приобретение недвижимости в Москве?

- А вы из какой компании?

- Вы слышали мой вопрос?

- А вы мой слышали?».

Согласие на получение рекламного звонка Заявитель не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с данными <https://zniis.ru> телефонный номер +7-9... выделен оператору ООО «И».

Согласно представленной ООО «И» на основании соглашения от 01.01.2023 об уступке прав и обязанностей (передача Договора) по Договору № ... от

ООО «А» пояснило, что спорный звонок 25.05.2023 в 15:52 на абонентский номер +7-9... (оператор связи ПАО «М») с номера +7-9... осуществлен с целью исполнения договора № ... от ..., заключенного между ООО «А» и ИП Ч.

В целях исполнения Договора ИП Ч передала ООО «А» номер телефона без какой бы то ни было иной информации с целью осуществления звонка на абонентский номер +7-9... для уточнения заинтересованности в приобретении недвижимости (именно заинтересованности в целом, без каких-либо конкретных предложений). Никакой иной цели осуществления звонка на абонентский номер +7-9... у Общества не было

На запрос Архангельского УФАС России ИП Ч пояснила, что при помощи ООО «А» обзванивает «холодную» базу номеров телефонов, в которой, помимо самих номеров телефонов, никаких иных данных не содержится, и выявляет у абонентов в целом заинтересованность в приобретении недвижимости, как было и с абонентом с номером +7-9....

По мнению ИП Ч в рамках звонка абоненту с номером +7-9... ничего не предлагалось ни купить, ни посмотреть, ни оценить. Единственной целью звонка являлось выявление заинтересованности в приобретении недвижимости (не какой-то конкретной, а в целом). Как считает ИП Ч, что во время звонка не распространяла рекламу, а лишь проводила абстрактный опрос.

Кроме того, ИП Ч сообщает, что объект рекламы отсутствует, как и отсутствует рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, заказчика рассматриваемых телефонных звонков нет, как нет согласия абонента с номером +7-9... и сведений об адресном размещении рассматриваемой информации.

В соответствии с п. 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила № 1922), 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 п. 3 и 4 Правил № 1922 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 в адрес территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое

заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

31.07.2023 в отношении ООО «А» возбуждено дело по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В определении о возбуждении дела № 029/05/18-730/2023 от 31.07.2023 сторонам предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения при наличии по вменяемому нарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции.

В письменных пояснениях на определение о возбуждении дела № 029/05/5-730/2023 ООО «А» (далее - Общество) пояснило, что нынешнее наименование ООО «Б». Кроме того звонок Обществом на абонентский номер заявителя совершен с целью исполнения рамочного договора № +7-9... (далее - Договор) возмездного оказания услуг от 24.04.2023, заключенного между Обществом и ИП Ч (далее - Предприниматель).

В целях исполнения Договора Предприниматель передал Обществу номер телефона без какой бы то ни было иной информации с целью осуществления звонка на абонентский номер +7-9... для уточнения заинтересованности в приобретении недвижимости (именно заинтересованности в целом, без каких-либо конкретных предложений). Никакой иной цели у Общества осуществления спорного звонка не было.

Ввиду того, что Общество осуществило звонок на абонентский номер Заявителя исключительно с целью уточнения заинтересованности в приобретении недвижимости в целом, без направления на привлечение внимания к объекту рекламирования (т.к сам объект рекламирования отсутствует). Общество не осуществляло действий по направлению в адрес Заявителя рекламы, в связи с чем у Общества отсутствует необходимость наличия согласия <...> на получение посредством сетей электросвязи сообщений рекламного характера.

На определение о возбуждении дела № 029/05/5-730/2023 ИП Ч пояснила, что при помощи ООО «А» обзванивает «холодную» базу номеров телефонов, в которой, помимо самих номеров телефонов, никаких иных данных не содержится, и выявляет у абонентов в целом заинтересованность в приобретении недвижимости, как было и с абонентом с номером +7-9.... Данное действие Предприниматель осуществляет с целью сформировать «теплый лид», то есть выявить лицо заинтересованное в приобретении недвижимости.

В рамках звонка абоненту с номером +7-9... ничего не предлагалось ни купить, ни посмотреть, ни оценить. Единственной целью звонка являлось выявление заинтересованности в приобретении недвижимости (не какой-то конкретной, а в целом). Как считает ИП Ч, что во время звонка не распространяла рекламу, а лишь проводила абстрактный опрос.

Кроме того, что в данном случае, отсутствует информация, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или

поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (реклама), как отсутствует и товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (объект рекламы), необходимость в согласии абонента с номером +7-9... на получение рекламы (как и само согласие) также отсутствует.

Определением об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-730/2023 от ... рассмотрение дела отложено на 28.09.2023.

На определение об отложении рассмотрения дела № 029/05/5-730/2023 от ... в адрес Архангельского УФАС России, запрашиваемая информация от сторон не поступила.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации Комиссией 28.09.2023 принято решение об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-730/2023 на 26.10.2023.

В определении об отложении рассмотрения дела № 029/05/18-730/2023 от 28.09.2023 сторонам предлагалось представить письменные объяснения, пояснения, возражения при наличии по вменяемому нарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции. В адрес Архангельского УФАС России, запрашиваемая информация от сторон не поступила.

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 – услуги по продаже объектов недвижимости, расположенных в Москве, 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.

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

Согласно поступившему заявлению <...>, владельца телефонного номера +7-9..., согласие на получение рекламы он не давал, в связи с чем усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ФЗ «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 рекламодателя. 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.

Заявитель указал, что согласия на распространение рекламы не давал, доказательства обратного в материалы дела не представлены.

Реклама услуг по продаже объектов недвижимости, расположенных в Москве направленная 25.05.2023 в 15:52, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер Заявителя с номера +7-9... с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер +7-9... выделен ООО «Б» (ООО «А») (...), на основании соглашения от 01.01.2023

об уступке прав и обязанностей (передача Договора) по Договору № ... от ...

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой информации является ООО «Б» (ООО «А») (...)

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) 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, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано ст.ст. 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 ООО «Б» (ООО «А») (... предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

2. Признать ООО «Б» (ООО «А») (... рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

3. Выдать ООО «Б» (ООО «А») (... 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 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1, ч. 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.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.