

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-273/2022

Резолютивная часть решения оглашена 11 октября 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено 14 октября 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (далее – Комиссия), в составе:

Председателя Комиссии:

"..." – руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области;

Членов Комиссии:

"..." – начальника отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России,

"..." – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 043/05/18-273/2022, возбужденного в отношении "..."

в отсутствие:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, – "..."

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение физического лица от 01.02.2022 (вх. № 600 от 01.02.2022) по вопросу получения 12.01.2022 в 20:08 на абонентский номер заявителя +79"..." сообщения посредством мессенджера WhatsApp с абонентского номера +79"..." без предварительного согласия абонента, содержащее следующую рекламную информацию:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

*Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров.
Возможность оформления по 2м документам.*

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее».

Кировским УФАС России установлено, что абонентский номер +79"...", с которого была распространена спорная информация без предварительного согласия абонента, выделен "...". В связи с чем, определением от 01.04.2022 возбуждено дело № 043/05/18-273/2022 в отношении "..." по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 28.04.2022 г.

Заседания Комиссии в целях полного и всестороннего дела неоднократно откладывались (определения от 28.04.2022, от 29.06.2022, от 10.08.2022). Определением от 10.08.2022 г. рассмотрение дела назначено на 11.10.2022 г.

На заседание комиссии, состоявшееся 11.10.2022 г., "...", надлежащим образом уведомленная о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-273/2022 (почтовое отправление с уведомлением о составлении протокола, направленное по адресу регистрации, вернулось в Кировское УФАС России 05.10.2022), на рассмотрение дела не явилась, представителя не направила, ходатайств не заявляла.

Исследовав имеющиеся материалы по делу № 043/05/18-273/2022, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального 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.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поступившее 12.01.2022 в 20:08 сообщение посредством мессенджера WhatsApp, следующего содержания:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров. Возможность оформления по 2м документам.

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее», содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно посредством мессенджера WhatsApp;

- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (приобретение автомобиля, автокредитование, лизинговые программы), способствует формированию интереса к нему у потребителей (в том числе за счет указания на привлекательные условия: «покупке автомобиля по уникальному предложению») с целью продвижения на рынке услуг.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 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 Федеральный 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 данном случае под абонентом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер поступила соответствующая рекламная информация.

В рассматриваемом деле абонентом является физическое лицо, которому выделен абонентский номер +79"...", что подтверждается копией договора об оказании услуг от 27.12.2020, заключенного между абонентом с номером +79"..." и оператором связи ПАО «МегаФон».

Предварительное согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Из представленного ПАО «Вымпел-Коммуникации» письма от 21.02.2022 № б/н (вх. №292 ДСП от 22.02.2022) и приложенным к нему документам следует, что

абонентский номер +79"...", с которого распространялась реклама посредством мессенджера WhatsApp с заголовком «Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение...» на абонентский номер + 79"...", зарегистрирован на "...".

Положения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусматривают наличие обязательного предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Соответственно, указанное согласие должно быть получено рекламораспространителем до момента, когда реклама становится доступной для восприятия абонента в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

На практике согласие абонента получают следующими способами: отметкой в договоре (письменное согласие); устное согласие на основе опроса абонента при настройке параметров оператором по запросу абонента через голосовое меню; отметкой в голосовом или текстовом меню (настройки параметров) абонентского оборудования (терминала); путем отправки электронного сообщения с запросом подтверждения согласия на рассылку.

Документы, свидетельствующие о наличии согласия владельца абонентского номера +79"..." на получение рекламной информации, в материалы дела не представлены.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы на абонентский номер + 79"..." без соответствующего согласия на распространение такой информации нарушает ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из способа распространения рекламы и имеющихся в материалах дела документов, Комиссия приходит к выводу, что с учетом понятия, установленного ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является "...", которая несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922

(далее – Правила).

Согласно п. 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела отсутствуют сведения о том, что рекламная информация по сетям электросвязи на абонентский номер + 79"..." с абонентского номера +79"..." не распространяется, Комиссия решила выдать предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства "...".

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе 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.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении "...".

Руководствуясь статьями 3, 18, 33, 36, 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кировского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламную информацию:

«Если Вы еще не купили автомобиль для Вас доступно уникальное предложение:

Покупка любого автомобиля по цене предыдущего года!

В наличии более 500 автомобилей

Цены на новые автомобили от 450 000 руб.,

на автомобили с пробегом – от 300 000 руб.

*Автокредитование – от 3,5% годовых. Рассрочка – 0%. 25 банков партнёров.
Возможность оформления по 2м документам.*

Лизинговые программы для физических и юридических лиц.

Программа выгодного обмена.

Программа обратного выкупа

Программа выкупа под такси

Подарки и бонусы при покупке автомобиля. Возможность участия в розыгрыше ценных призов.

Подробности по телефону:

8-495-846-83-71

Сроки проведения акции: до 31.01.2022.

<http://dealercenter.online/06192...> Далее», распространённую 12.01.2022 в 20:08 посредством сообщения в мессенджере WhatsApp на абонентский номер заявителя +79"..." с абонентского номера +79"...", в отсутствие согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать "..." предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении "...".

Решение может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.