

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-934/2022

Резолютивная часть оглашена «05» декабря 2022 года

Решение в полном объеме изготовлено «05» декабря 2022 года

«05» декабря 2022 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 - Комиссии		заместитель руководителя Архангельского УФАС России, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы;
Члены Комиссии:	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	-	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № **029/05/18-934/2022**, возбужденное 07.10.2022 в отношении ИП З (...) (далее – ИП З) 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 отсуствии:

- заявителя <...>,
- ИП З - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на 05.12.2022 отсутствуют данные о своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-

934/2022, согласно отчета об отслеживании отправлений с почтовым идентификатором ... статус отправления «29.11.2022 в 15:00 — вручено адресату почтальоном».

УСТАНОВИЛА:

09.08.2022 (рег. № 6877-ЭП/22) в адрес Архангельского УФАС России ФАС России направила заявление гражданина <...> от 08.08.2022 о нарушении, по мнению заявителя, требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»).

Согласно заявлению, на абонентский номер заявителя <...> ... 08.08.2022 в 15:27 с номера ..., поступил телефонный звонок.

В качестве доказательства заявителем <...> представлена аудиозапись состоявшегося телефонного разговора следующего содержания:

«- Але?

- Добрый день.

- Добрый день.

- Меня зовут Анна, уделите мне пару минут.

- Вы кто?

- Спешим вас поздравить. Вы ранее пользовались услугами платёжных систем мастер кард и виза. И в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок. Это карта рассрочки. Проценты по этой карте вам вообще не нужно платить, так как она не является кредитной. С картой покупки оплачиваются в рассрочку без процентов до 18 месяцев. В течение 10 лет можете без проблем совершать покупки без процентов, тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание. За карту не надо будет платить ни сейчас, ни потом. Она для вас абсолютно бесплатная. Для уточнения места получения вашей карты оставайтесь на линии.

...играет музыка...

- Ваш звонок первый в очереди, пожалуйста, оставайтесь на линии.

...гудки...

- Здравствуйте.

- Добрый день.

- Здравствуйте, благодарю, что остались на линии меня зовут Светлана, как я могу к вам обращаться?
- Вы кто? Из какой компании?
- Вам сейчас удобно прослушать информацию, это займёт буквально пару минут?
- Девушка, Вы с какой компании?
- Кхм, я правильно понимаю, вас поняла, что предложение Вам интересно.
- Девушка Вы глухая? Не понимаете, о чем речь?
- Я хочу познакомить Вас с выгодным предложением, готовы послушать о вкладе какого банка идёт речь?
- Вам вопрос понятен? Вы с какой компании?
- Я звоню из финансового центра.
- Полное наименование и номер ИНН.
- Минуту сейчас посмотрю.
- Наша компания называется «Центр финансовых услуг». Она является партнером банков, партнером банков по привлечению клиентов. Любую информацию о компании вы можете найти в ЕГРЮЛ, Едином государственном реестре юридических лиц. А я как оператора не разглашаю такие данные, к сожалению, при возникновении вопросов, обращайтесь пожалуйста официально.
- То есть Вы отказываетесь информации, сообщите, правильно.
- Я не могу её сообщать, просто по регламенту.
- Место нахождения компании?
- Москва
- Юридический адрес полный?
- Я поняла Вас, информация Вам не интересна. Извините, пожалуйста, за беспокойство всего доброго, до свидания».

Согласие на получение рекламных звонков заявитель <...> не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения 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 «М» на запрос Архангельского УФАС России от 15.08.2022 № 03-12И/2861 сообщило, что абонентский номер ... выделен ИП З (...) на основании договора об оказании услуг связи №от 31.03.2021.

ООО «Т» на запрос от 15.08.2022 № 03-12И/2862 представило Управлению информацию подтверждающую факт поступления голосового вызова заявителю <...> (абонента номера ...) от 08.08.2022 в 15:27:45 продолжительностью 174 сек с номера

На запрос Архангельского УФАС России от 06.09.2022 исх. № 03-12И/3077 Индивидуальный предприниматель Забирова Тахмина Давлятшоевна (далее – ИП З) представила письменные пояснения, сообщив следующее.

Звонок абоненту телефонного номера ... ИП З не осуществляла. В том числе, ИП З пояснила, что сим-карта была утеряна в июле 2022 года и кто пользуется ей в настоящее время неизвестно. ИП З не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы. Документального подтверждения наличия согласия абонента (владельца номера ...) на получение какой-либо информации не имеется.

07.10.2022 в отношении ИП З возбуждено дело № 029/05/18-934/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрение дела назначено на 07.11.2022.

На рассмотрение дела № 029/05/18-934/2022 ИП З не явилась, представителей для участия в рассмотрении дела № 029/05/18-934/2022 не направила.

На 07.11.2022 информацию, необходимую для рассмотрения дела № 029/05/18-934/2022, ИП З не представила. В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 029/05/18-934/2022 отложено и назначено на 05.12.2022.

На рассмотрение дела № 029/05/18-934/2022 ИП З не явилась, представителей для участия в рассмотрении дела № 029/05/18-934/2022 не направила.

С учетом положения п. 2 ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (п. 1 ст. 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

ИП Забирова Тахмина Давлятшоевна (...) в соответствии с уведомлением о постановке на учет физического лица в налоговом органе зарегистрирована по адресу:

Материалами настоящего дела подтверждается, что определением о возбуждении дела № 029/05/18-934/2022 от 07.11.2022 (исх. № 03-12Ш/3823) ИП З приглашена 05.12.2022 в 10 часов 30 минут в Архангельское УФАС России для рассмотрения настоящего дела (явка признана обязательной).

Таким образом, в данном случае (в том числе по аналогии права) нельзя признать извещение ИП З о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-934/2022 ненадлежащим из-за неполучения данным лицом процессуальных документов, направляемых по адресу места регистрации юридического лица.

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 - любое 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.

Данная информация направлена на привлечение внимания к «Центру финансовых услуг» и оказываемым им услугам (в том числе карта рассрочки, бесплатное обслуживание карты), 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. Северодвинске Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламораспространителя — ИП З 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 привлечение внимания к «Центру финансовых услуг» и оказываемым им услугам (в том числе карта рассрочки, бесплатное обслуживание карты) без предварительного согласия абонента является ИП З, что подтверждается представленной ПАО «М» информацией. Сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

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

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

В силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В письме ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем 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, рекламодателем не является.

Абонентский номер ..., с которого направлен рассматриваемый телефонный звонок, выделен ИП 3 на основании Договора об оказании услуг связи № ...от 31.03.2021. Таким образом, рекламодателем рассматриваемой информации является ИП 3 (...).

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ИП 3 не представлено.

Исходя из изложенного, указанная реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку телефонный звонок был совершен без предварительного согласия абонента на его получение.

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) 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 3 предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Центра финансовых услуг» и оказываемым им услугам, распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка с номера ..., находящегося в пользовании ИП 3, на абонентский номер ..., находящегося в пользовании гражданина <...>, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ИП 3 рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Выдать ИП 3 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.

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.