

Резолютивная часть оглашена «02» марта 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «13» марта 2023 года

«13» марта 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	-	и.о. руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
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 № 029/05/18-51/2023, возбужденное 30.01.2023 в отношении П (далее - П) по признакам нарушения требований ч. 1, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- заявителя <...>;
- П - лица, в действиях которой содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на 02.03.2023 отсутствуют данные о своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-51/2023, согласно отчету об отслеживании отправок с почтовым идентификатором ...статус отправления «07.02.2023 в 17:25 — неудачная попытка вручения»,

УСТАНОВИЛА:

30.11.2022 (рег. ...) в адрес Архангельского УФАС России из Прокуратуры г. Архангельска поступило заявление гражданина <...> о телефонном звонке рекламного характера, направленного 23.11.2022 в 11:54 на абонентский номер заявителя +7-9...с номера +7-9....

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

«- Алло.

Подключена аудиозапись: «Добрый день, это ... меня зовут Алёна Олеговна. В рамках Федерального закона 127 Вы имеете право списать абсолютно все кредиты бесплатно, если сумма ваших кредитов двести тысяч более.».

- Алло?

-Алло, добрый день. Меня зовут ., компания ., Вы интересовались законным списанием долгов по кредитам. Скажите, как я могу к Вам обращаться?

- Я ничем не интересовался. Почему Вы мне звоните? С какой компании, город?

- речь не распознана.
- Вы позвонили мне зачем-то, автоответчик включили, который мне дозвонился, но я никакой заявки не делал. Это рекламное объявление у Вас?
- Да.
- Ясно. Какая компания у Вас, какой адрес?
- Компания ., город Ставрополь(?)
- А Вы кем являетесь?
- Я..
- Как Вас зовут, какая должность?
- ... я работаю.
- по какому адресу?
- . в городе Ставрополь(?)
- меня интересует, чтоб меня никогда не беспокоили по этому номеру телефона.
- ..».

Согласие на получение рекламных звонков заявитель <.> не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения требований ст. 18 ФЗ «О рекламе».

АО «М» представило копию договора № ... от 17.08.2021, согласно которому абонентский номер +7-9... принадлежит ИП М (ИНН ...).

ИП М на запрос Архангельского УФАС России от 20.12.2022 исх. № 1115/22 сообщил следующее.

Абонентский номер +7-9... закреплен за абонентом П по договору оказания услуг связи № 131015777/21/11/22 от 21.11.2022. С 20.12.2022 установлен запрет вызовов на абонентский номер заявителя +7-902-504-50-10.

На запрос Архангельского УФАС России от 11.01.2023 исх. № П направил письменные пояснения (рег.), сообщив следующее.

Звонок на номер +7-9...осуществлялся для уведомления клиента о возможностях, связанных с деятельностью. Звонок был осуществлен 23.11 2022 г. в 11:51 с принадлежащего П номера +7-9....

П самостоятельно собрал базу контактов из открытых источников «авито», «вконтакте», «фейсбук», «телеграмм». Следовательно, условия по процедуре получения согласия на получение звонков была соблюдена.

На данный момент, 25.01.2023, номер заявителя +7-9...добавлен в черный список. С указанной даты возможности позвонить на этот номер отсутствует.

В силу пунктов 3 и 4 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, 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, поступившее 30.11.2022 (рег.) в адрес Архангельского УФАС России заявление <...> подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

Архангельским УФАС России определением от 30.01.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении П возбуждено дело № 029/05/18-51/2023 по признакам нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Определение направлено Петухову в том числе посредством электронной почты по адресу ...@gmail.com. По адресу регистрации почтовое отправление адресату не вручено.

П каких-либо дополнительных доказательств, пояснений на рассмотрение дела № 029/05/18-51/2023 не представлено.

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 выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам бесплатного списания долгов по кредитам, 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 рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гражданина <...>, проживающего в г. Архангельске и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламодателя — 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.

Позицию П о том, что процедура получения согласия абонента номера +7-9...было получено путем самостоятельного мониторинга открытых источников в сети «Интернет» («ВКонтакте», «Фэйсбук», «Телеграмм»), Комиссия Архангельского УФАС России не поддерживает.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором телефонного звонка с предложением бесплатного списания долгов по кредитам без предварительного согласия абонента является П, что подтверждается представленной ИП 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 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».

В соответствии с ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляются не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов ему сначала транслировалась запись голоса, содержащая информацию о бесплатном списании долгов по кредитам. Следовательно, изначально при осуществлении звонков с абонентом не велся диалог, так как рекламное сообщение было предварительно записано и создано с помощью компьютерных программ.

Рассматриваемый телефонный звонок, поступивший заявителю <...> 23.11.2022 в 11:54 с телефонного номера +7-9..., представляет собой голосовое автоматизированное сообщение, (последовательность звуков и/или речь человека, что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления таких звонков абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание, автоматической рассылки), что свидетельствует о нарушении ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что П приняты достаточные меры по соблюдению требований части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении телефонного звонка рекламного характера на телефонный номер заявителя <...>, Архангельским УФАС России при рассмотрении дела не получено, 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 о бесплатном списании долгов по кредитам, поступившего 23.11.2022 в 11:54 с телефонного номера +7-9... с нарушением частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Таким образом, Комиссией Архангельского УФАС России в действиях П установлено нарушение частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении на телефонный номер заявителя <...> рекламы

посредством осуществления телефонного звонка 23.11.2022 в 11:54 с телефонного номера +7-9..., без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

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, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать, поскольку в письменных пояснениях П сообщил о том, что номер заявителя <...> +7-9...добавлен в черный список, возможность позвонить на данный номер у П с 25.01.2023 отсутствует.

Кроме того, с 20.12.2022 установлен запрет вызовов на абонентский номер заявителя +7-9... ИП М

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, допустившего нарушение законодательства о рекламе, к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать П рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 и ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
3. В связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
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.