

Я, заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области Куницын Алексей Сергеевич, рассмотрев материалы административного дела № 029/04/14.3-1187/2023 в отношении ИП Т.:

**Адрес:** ;

**ИНН:** ;

**ОГРНИП:** ,

**УСТАНОВИЛ:**

26.12.2022 (вх. 10888-ЭП/22) в адрес Архангельского УФАС России (далее – Управление) поступили материалы из Федеральной антимонопольной службы России, по средствам передачи с электронного адреса: delo@fas.gov.ru, по заявлению К. о телефонном звонке рекламного характера поступившего 23.12.2022 в 12:49 на абонентский номер +7 Заявителя, с номера +7 выделенного ИП Т.

В качестве доказательства Заявителем была представлена аудиозапись следующего содержания:

«- Але.

- Здравствуйте. Я голосовой ассистент компании «Илма». Рад сообщить, что Вам предварительно одобрена сумма займа до 400 тысяч рублей. Чтобы получить займ, нажмите 1».

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

ПАО «ВымпелКоммуникации» на запрос Архангельского УФАС России от 28.12.2022 № 1303/22 сообщило, что абонентский номер +7 выделен ИП Т. на основании договора об оказании услуг связи № 829933042 от 15.02.2022.

На запрос Архангельского УФАС России от 17.01.2023 исх. № 180/23 ИП Т. информацию не представил. В соответствии с отчетом об отслеживании отправок с почтовыми идентификаторами 80086780985382, 80086780985375 - «24.01.2023 в 16:20 и 08.02.2022 в 16:59 почтовые отправления вручены адресату».

В силу п. 3, п. 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.

Архангельским УФАС России определением от 22.02.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении ИП Т. возбуждено дело № 029/05/18-131/2023 по признакам нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 029/05/18-131/2023 состоялось 13.04.2023 в 10:15 в отсутствие ИП Т.

*Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы, Управление пришло к следующим выводам.*

В соответствии с п. 1, 2, 3 ст. 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.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - денежному займу до 400 тысяч рублей, 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 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 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 Заявителя, проживающего в г. Северодвинске Архангельской области и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение

вышеприведенного рекламного звонка.

Поскольку от рекламодателя — ИП Т. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента — К. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

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 денежного займа до 400 тысяч рублей без предварительного согласия абонента является ИП Т., что подтверждается представленной ПАО «ВымпелКом» 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 Т., в Архангельском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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 транслировалась запись голоса, содержащая информацию о денежном займе до 400 тысяч рублей. 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 23.12.2022 в 12:49, с телефонного номера +7, 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) абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание, автоматической рассылки), что свидетельствует о нарушении ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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 посредством телефонного звонка о денежном займе до 400 тысяч рублей, поступившего 23.12.2022 в 12:49 с телефонного номера +7 с нарушением ч. 1, 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Архангельским УФАС России в действиях ИП Т. установлено нарушение ч. 1, ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении на телефонный номер Заявителя рекламы посредством осуществления телефонного звонка 23.12.2023 в 12:49 с телефонного номера +7, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

В силу ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламораспространителем, рекламодателем, рекламопроизводителем или законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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.

Факт совершения административного правонарушения ИП Т. подтверждается материалами дела № 029/04/14.3-1187/2023, а также протоколом по делу № 029/04/14.3-1187/2023 об административном правонарушении от 04.12.2023 № 6522/23, составленным ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России — Т., в отсутствие лица привлекаемого к ответственности или его защитника.

Срок давности привлечения ИП Т. к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек (23.12.2023).

*В силу п. 1 ст. 2.10 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность:*

**Субъектом административного** правонарушения является ИП Т.;

**Объективная сторона** административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются действия по определению содержания рекламы в нарушение ФЗ «О рекламе».

Несоблюдение указанных ограничений и требований является отражением объективной стороны.

**Объектом административного** правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения, возникающие при распространении и демонстрации рекламы.

Согласно сведений имеющихся в Архангельском УФАС России, на момент совершения правонарушения ИП Т. по ст. 14.3 КоАП РФ к административной

ответственности не привлекался.

Согласно ч. 1, 2, 3 ст. 3.4 КоАП РФ, предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со ст. 4.1.1 настоящего Кодекса.

На основании ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи.

Согласно ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Административное правонарушение, совершенное ИП Т. не входит в перечень

административных правонарушений, указанных в ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь ч. 1, 2 ст. 3.5, ч. 1 ст. 4.1.1, ст. 23.48, 29.9, а также ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

**ПОСТАНОВИЛ:**

1) Признать ИП Т. (ИНН: ) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ;

2) В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа заменить на предупреждение.

В соответствии с п. 3 ч. 1 и ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ, а также ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.