

Я, заместитель руководителя — начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Управление), Куницын Алексей Сергеевич, рассмотрев материалы дела № 029/04/14.3-985/2023 о нарушении требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) со стороны ИП С. (далее — Предприниматель),

Юридический адрес: ;

ИНН: ,

УСТАНОВИЛ:

28.11.2022 (вх. № 9997-ИП/22) в Архангельское УФАС России поступило заявление Д (далее — Заявитель) о телефонном звонке рекламного характера, направленном 24.11.2022 в 18:30 на абонентский номер +7 с номера +7.

Согласно заявлению, при ответе на поступивший телефонный звонок разговор был прерван звонившей стороной. Перезвонив по номеру +7, с которого поступил звонок, ответивший оператор сообщил Заявителю, что является представителем компании «Ростелеком» и готов предложить свои услуги.

Заявитель клиентом данной компании не является и своего согласия на получение рекламы не давала, в связи с чем, по ее мнению, имеются признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, 09.01.2023 (рег. № 29-ЭП/23) в Управление Заявителем представлено согласие на получение антимонопольным органом необходимых сведений от оператора связи (ПАО «Мобильные ТелеСистемы»), оказывающего абоненту услуги связи, о факте поступления нежелательного SMS-сообщения, push-уведомления, телефонного звонка.

Согласно копии договора об оказании услуг связи № 772522221 от 27.10.2020, представленной ПАО «ВымпелКоммуникации», абонентский номер +7 выделен Индивидуальному предпринимателю С.

ПАО «Мобильные ТелеСистемы» представило копию детализации оказанных услуг связи Заявителю, подтверждающую телефонное соединение Заявителя с номером +7 24.11.2022 в 18 часов 30 минут продолжительностью 14 секунд.

На запрос Архангельского УФАС России исх. № 03-12И/2306 от 22.06.2022 ИП С. направил письменные пояснения, сообщив следующее:

Как сообщается в обращении Заявителя, с абонентского номера Предпринимателя (+7) на абонентский номер +7 был совершен исходящий вызов. Однако заявитель на данный звонок не ответила. Таким образом, телефонное соединение не состоялось. Факт совершения исходящего вызова без совершения соединения не может квалифицироваться антимонопольным органом как нарушение законодательства о рекламе (в части ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»). Совершение исходящего вызова без соединения с вызываемым абонентом не составляет состав административного правонарушения.

Звонок, инициированный непосредственно Заявителем на номер, выделенный

Предпринимателю также не может являться правонарушением со стороны ИП С., т. к. данный звонок совершен непосредственно абонентом, а не ИП С.

В соответствии с п. 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 Федерального закона «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 (далее - заявление о нарушении законодательства).

Учитывая изложенное, при поступлении письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

Архангельским УФАС России определением от 09.03.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении Предпринимателя возбуждено дело № 029/05/18-179/2023 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

На определение о возбуждении дела № 029/05/18-179/2023 от 09.03.2023 ИП С. письмом от 14.03.2023 сообщил следующее:

Как сообщалось ранее, рассматриваемое телефонное соединение между Заявителем и ИП Светлаковым Е.В. 24.11.2022 совершено по инициативе Заявителя. Таким образом, действий по нарушению положений ст. 18 ФЗ «О рекламе» ИП С. не совершалось, т. к. в рассматриваемой ситуации он не является рекламодателем.

При осуществлении звонка оператор представился, однако, не получив соответствующего согласия абонента, информация рекламного характера до абонента не доводилась. Способ получения согласия в устной форме не противоречит нормам ФЗ «О рекламе».

ИП С. 06.04.2023 (рег. № 2847-ЭП/23) направил в Управление письменные пояснения, сообщив следующее:

Между ПАО «Ростелеком» и ИП С. заключен договор от 25.03.2022 № 01/25/724/22 на оказание услуг по организации и проведению рекламной кампании в целях привлечения новых абонентов для заключения ими договоров с оператором связи и/или подключения абонентам услуг связи дополнительно/взамен к уже подключенным (прилагается).

Согласно условиям заключенного договора, ИП С. самостоятельно получает согласие абонентов на получение рекламы по средствам электросвязи.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласно ч. 1 ст. 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 под абонентом или адресатом понимается 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.

При осуществлении звонка оператор представился, однако, не получив соответствующего согласия абонента, информация рекламного характера до абонента не доводилась. Как описано выше, способ получения согласия в устной форме не противоречит нормам ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 029/05/18-179/2023 состоялось 26.04.2023 в 10 часов 30 минут в отсутствие заявителя Д. и ИП С.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, Управление пришло к следующим выводам:

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.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем телефонного звонка, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — услуги компании «Ростелеком», формирует

и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение 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 Д., проживающую в г. Северодвинске Архангельской области и сообщившей антимонопольному органу о том, что она не давала согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка.

Поскольку от рекламораспространителя — ИП С. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента - Д. 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 предложением услуг компании «Ростелеком» без предварительного согласия абонента является ИП С., что подтверждается представленной ПАО «Вымпелком» информацией и ИП С. не отрицается.

В связи с тем, что заявитель Д. утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления рекламных звонков от отправителя ИП С., в Архангельском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ей рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям ч. 1 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 абонентский номер +7 посредством телефонного звонка с предложением услуг компании «Ростелеком», поступившего 24.11.2022 в 18:30 с телефонного номера +7 с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Комиссией Архангельского УФАС России в действиях ИП С. установлено нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившемся в распространении на телефонный номер Д. рекламы посредством осуществления телефонного звонка 24.11.2022 в 18:30 с телефонного номера +7 без предварительного согласия абонента на ее получение.

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

С учетом всех обстоятельств рекламного дела, Управление пришло к выводу, что в данном случае рекламораспространителем является ИП С., поскольку без участия Предпринимателя распространение рассматриваемой рекламы не стало бы возможным.

Нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» произошло по вине

рекламораспространителя рассматриваемой рекламы - ИП С.

Обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения ИП С. требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии Предпринимателем всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Тем самым, в действиях ИП С. усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В силу ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 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.

Таким образом, в действиях ИП С. усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Факт совершения административного правонарушения ИП С. подтверждается материалами дела № 029/04/14.3-985/2023, а также протоколом по делу № 029/04/14.3-985/2023 об административном правонарушении от 03.11.2023 № 5885/23, 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 С. к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек (24.11.2023).

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 С.;

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.

Управлением также учтено, что за 2023 год ИП С. привлекался по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ более двадцати пяти раз.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь ст. 3.5, ч. 1, ч. 3 ст. 4.1., ст. 4.2, 4.3, 4.5, ст. 23.48, ст. 24.5, ч. 1 ст. 29.9, ст. 29.10, 29.11, а также ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП С. (ИНН: 710607990241) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей;

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до 15 суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

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.

Руководитель управления Цакулов Ю.Г.