

ИП <...>

**Заявитель: вх. № 17906-ЭП/22 от
28.11.2022**

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-85/2023

15.03.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «24» марта 2022 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:
ВРИО председателя Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-85/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ИП <...>, по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

28.11.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044727) поступило обращение гражданина (вх. № 17906-ЭП/22 срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 25.11.2022 года в 11:10 на телефонный номер <...> звонка от абонента +7(901) 246-91-50. К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (007901246-91-50(0079012469150)_20221125111030, продолжительность – 00:46) следующего содержания:

- Алло

- Здравствуйте. <...>, не отвлекаю вас?

- А повод, кто вы?
- Александр меня зовут, компания Пробизнес, звоню по поводу расчетного счета. С банком уже определились или рассматриваете какие-либо варианты?
- А почему вы меня вообще беспокоите по этому поводу?
- Беспокоим по поводу расчетного счета.
- Зачем вы мне вообще звоните? Зачем навязываете свои услуги?
- А почему услуги, нет, не навязываем, то есть хотели предложить какие-либо варианты на рассмотрение.
- Мне это неинтересно, запись звонка отправлю в ФАС.
- Всего доброго.

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения поступившего обращения, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «Мегафон») подтвержден факт поступления звонка Заявителю в указанное время и дату от абонента +7(901) 246-91-50, а также принадлежность абонентского номера Заявителю (вх. № 18760-ЭП/22 от 08.12.2022 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер (+7(901) 246-91-50) с которого был совершен рассматриваемый звонок, принадлежит АО «Межрегиональный ТранзитТелеком».

На запрос антимонопольного органа, АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» представлена информация (вх. № 19508-ЭП/22 от 20.12.2022 почта России, вх. № 20032/22 от 27.12.2022 почта России), из которой следует, что абонентский номер +7(901) 246-91-50 выделен ООО «Смартьюб» (ОГРН: 1126658008707, ИНН: 6658407780) в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи № 2230-GNEZDO-2252 от 05.08.2022 года.

В свою очередь, ООО «Смартьюб» сообщено, что телефонный номер +7(901) 246-91-50 на момент совершения звонка принадлежал ИП <...> в соответствии с заявлением от 24.11.2022 года о подключении партнерского номера в программе «Скорозвон» (вх. № 723-ЭП/23 от 19.01.2023 электронная почта).

23.01.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-85/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 17906-ЭП/22 от 28.11.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 17.02.2023 года.

17.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-85/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Запрошенные сведения (документы и материалы) не представлены.

Каких-либо пояснений или ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте почты России (<https://www.pochta.ru/tracking>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002273039209 (определение с сопроводительным письмом от 23.01.2023) направленная ИП <...> по адресу: , адресату не доставлена.

В связи с необходимостью получения дополнительных объяснений и документов, а также необходимостью получения по данному вопросу объективной и полной информации, Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-85/2023.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 15.03.2023 года.

15.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-85/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Запрошенные сведения (документы и материалы) не представлены. Каких-либо пояснений или ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

Согласно почтовому уведомлению, корреспонденция (определения с сопроводительным письмом от 17.02.2023) направленная ИП <...> по адресу: , 01.03.2023 года вручена лично.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие ИП <...> извещенной надлежащем образом.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 25.11.2022 года в 11:10 на телефонный номер <...> от абонента +7(901) 246-91-50 следующего содержания:

- Алло
- Здравствуйте. <...>, не отвлекаю вас?
- А повод, кто вы?
- Александр меня зовут, компания Пробизнес, звоню по поводу расчетного счета. С банком уже определились или рассматриваете какие-либо варианты?
- А почему вы меня вообще беспокоите по этому поводу?
- Беспокоим по поводу расчетного счета.
- Зачем вы мне вообще звоните? Зачем навязываете свои услуги?
- А почему услуги, нет, не навязываем, то есть хотели предложить какие-либо варианты на рассмотрение.
- Мне это неинтересно, запись звонка отправлю в ФАС.
- Всего доброго.

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (Пробизнес) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги по открытию и обслуживанию расчетного счета.
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

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 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.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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 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 (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента +7(901) 246-91-50.

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера +7(901) 246-91-50 ИП <...> подтверждается материалами дела.

Индивидуальный предприниматель, будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него материалы не представил, позицию по факту распространения рекламы не выразил.

С учетом того, что предварительное согласие Заявителя на распространение в его адрес рекламной информации не представлено, распространение рекламы на телефонный номер <...> от абонента +7(901) 246-91-50 25.11.2022 года в 11:10, нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение указанной нормы ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ИП <...> как владелец абонентского номера, с которого совершен неправомерный звонок, выступил рекламораспространителем данной рекламы.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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 Закона о рекламе.

В силу пункта 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 ИП <...> не выдавать, так как Заявителем доказательства повторного получения рекламных звонков (после обращения в антимонопольный орган) не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ИП <...> рекламораспространителем рекламы.
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем телефонного звонка 25.11.2022 года в 11:10 на телефонный номер от абонента +7(901) 246-91-50, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ВРИО председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>