

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-762/2024

13 августа 2024 года
город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>, временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-762/2024 по признакам нарушения <...> (далее – <...>) требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, <...>, ИП <...>, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратилась <...> по факту осуществления 21.06.2024 в 15:00 час. на принадлежащий ей абонентский номер <...> звонка рекламного характера с абонентского номера <...>.

В качестве доказательства заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Здравствуйте! Вам доступен кредит на развитие бизнеса. Нажмите цифру «1» и с вами свяжется наш специалист, нажмите цифру «2» для удаления вашего номера из базы.

- Что за кредиты? Что за кредиты?

- Здравствуйте! Вам доступен кредит на развитие бизнеса. Нажмите цифру «1» и с вами свяжется наш специалист, нажмите цифру «2» для удаления вашего номера из базы.

Согласно сведениям, размещенным на сайте <https://www.niir.ru/>, абонентский номер <...> принадлежит ресурсу нумерации, выделенному оператору связи АО «МТТ».

По информации АО «МТТ» «...Абонентский номер <...> выделен Абоненту – ИП <...> в соответствии с заключенным Договором № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021...».

На запрос Омского УФАС России ИП <...> представлена информация, согласно которой «... ИП <...> является оператором связи (лицензии от 14 мая 2020 года № 182949, 182950, 182951, 182952).

Телефонный номер <...> закреплен за Абонентом гр. <...> с 07.06.2024 г. по договору оказания услуг связи № 131015777/07/06/24 от 07.06.2024 г.

Согласно тексту договора абонентский номер <...> используется только гр. <...> Соответственно звонки заявителю совершал гр. <...>.

ИП <...> данный абонентский номер в своей деятельности не использует и звонки в адрес Заявителя не осуществлял.

Абонент самостоятельно, без участия ИП <...>, формирует телефонные списки получателей звонков, самостоятельно формирует сообщения (сценарии), которые проигрываются абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные ролики, воспроизводимые при звонках), а ИП <...> предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Абонента. ИП <...> не может вмешиваться в деятельность Абонента по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию Абонентов происходит автоматически...

...ИП <...> оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее -ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов абонентов с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии или системы интерактивного речевого взаимодействия...».

Дополнительно в адрес Омского УФАС России представлена копия договора об оказании услуг связи № 131015777/07/06/24 от 07.06.2024, заключенного между ИП <...> и **ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ** - <...>.

<...> в своих пояснениях от 17.07.2024 дословно указал следующее: «...На указанный в запросе номер <...> я звонил после получения заявки на звонок на моем сайте <...>.

Заявитель заполнила анкету, находящуюся на сайте <...>, указав при этом свои контактные данные.

Отправляя заявку на сайте <...> Заказчик дает согласие на обработку персональных данных в соответствии с политикой обработки персональных данных, принимает условия оферты. Соглашается с тем, что результат по заявке будет сообщен в звонках с кредитными предложениями на указанный номер телефона путем проставления соответствующей галочки перед отправкой заявки.

Прошу обратить внимание, что без проставления галочки согласия заявка не может быть отправлена.

В п. 11.2 оферты указано, что «Настоящим Заказчик соглашается получать от Администратора и других компаний Администратора* любую информацию, в том числе рекламную любыми способами и средствами связи, поскольку это является целью оформления Заказчиком заявки на сайте.»

Направляю скриншот заявки <...> из CRM системы сайта <...>, подтверждающий наличие согласия, данного <...> на получение рекламных сообщений.

Впредь я удалил номер <...> со своих контактов, больше ему звонки от меня поступать не будут».

Определением Омского УФАС России от 23.07.2024 в отношении <...> возбуждено дело № 055/05/18-762/2024 по признакам нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение <...> пояснял: «...На указанный в запросе номер <...> я звонил после получения заявки на звонок на моем сайте <...>.

Заявитель заполнила анкету, находящуюся на сайте <...>, указав при этом свои контактные данные.

Направленный мной ранее ответ на ваше письмо № ТШ/3948/24 от 11.07.2024 содержит скриншот заявки <...> из CRM системы сайта <...>, подтверждает наличие согласие, данного <...> на получение рекламных сообщений.

Данный скриншот позволяет однозначно определить лицо, оставившее заявку, т.к. содержит контактные и паспортные данные заявителя...».

Дополнительно в адрес Омского УФАС России представлен отзыв <...>, в котором дословно указано следующее: «...при квалификации содеянного антимонопольным органом не учтено, что рекламодатель <...> имеет статус предпринимателя, а осуществляемая им деятельность является предпринимательской.

Следовательно, то обстоятельство, что абонентский номер <...> выделен <...> как физическому лицу, не отменяет тот факт, что указанный номер используется им в предпринимательских целях, что находит свое подтверждение в материалах настоящего дела.

Таким образом, считаю, что лицом, распространившим в адрес <...> ненадлежащую рекламу, следует считать ИП <...>».

Рассмотрев материалы дела, пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Факт поступления звонка 21.06.2024 в 15:00 час. в адрес <...> с абонентского номера <...> подтверждается детализацией, представленной ООО «Т2 Мобайл», и сторонами не оспаривается.

По определению, данному статьей 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 - это 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к финансовым услугам (кредиту).

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), согласно которой 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 именно на рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами

Федерального закона «О рекламе» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть получено согласие абонента, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Предоставленный <...> в качестве доказательства скриншот заявки <...> из CRM системы сайта <...> не позволяет достоверно установить личность лица, давшего согласие на получение рекламной информации (заполнившего заявку).

Более того, заявителем представлена информация (вх. № 6623-ЭП/24 от 19.07.2024), согласно которой заявка на сайте <...> ей никогда не заполнялась, указанный сайт она не посещала, согласие на распространение рекламы не давала.

В силу части 2 статьи 18 Федерального закона «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).

Анализ аудиозаписи телефонного разговора, позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемый телефонный звонок был осуществлен с помощью применения средств выбора и набора абонентского номера без участия человека, посредством специального программного обеспечения автоинформатором («голосовым помощником», «голосовым роботом») озвучивался заранее записанный аудиофрагмент, содержащий рекламную информацию.

В части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В рекламе, распространенной в адрес заявителя 21.06.2024 в 15:00 час., информация, предусмотренная частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», отсутствовала.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Учитывая, что договор об оказании услуг связи № 131015777/07/06/24 от 07.06.2024 заключён между ИП <...> и **физическим лицом** - <...>, следовательно, исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателем является абонент номера <...> – физическое лицо - <...>.

Одновременно, исходя из определения, данного в пункте 5 Федерального закона «О рекламе», <...> является и рекламодателем.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, пояснения ИП <...>, <...>, <...>, Комиссия сделала вывод о нарушении <...> требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении 21.06.2024 в 15:00 час. рекламы в адрес заявителя (абонентский номер <...>) с абонентского номера <...>.

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.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая пояснения <...> о том, что рекламная информация в адрес заявителя больше не распространяется, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

- 1.** Признать действия <...>, выразившиеся в распространении 21.06.2024 в 15:00 час. в адрес <...> (абонентский номер <...>) с абонентского номера <...>, нарушающими требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
- 2.** Признать рекламу, распространенную <...> 21.06.2024 в 15:00 час. в адрес <...> (абонентский номер <...>) с абонентского номера <...>, ненадлежащей, нарушающей части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».
- 3.** Предписание <...> о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
- 4.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 13 августа 2024 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>