ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-759/2022

об административном правонарушении

«13» октября 2022 года г. Йошкар-Ола

Протокол составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП К.(<...>) по факту распространения рекламы посредством телефонного звонка без получения согласия абонента, следующего содержания: *«Дело в том, что вам, как добросовестному клиенту наших банков, партнер Совкомбанк предлагает бесплатную кредитную карту «Халва» с кредитным лимитом до 350 000 рублей. С ней вы можете покупать все в рассрочку, без процентов и переплат. Также, снимать наличные в любом банкомате, совершать переводы и даже получать процент на остаток. «Халва» абсолютно бесплатная - выпуск и годовое обслуживание… у нас есть предложение по кредитной карте МТС Банка. Это универсальная кредитная карта с кредитным лимитом до 1 млн. рублей, до 111 дней без процентов и бесплатным выпуском, что выгодно выделяет карту среди других…»* с нарушением требований ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (решение Комиссии Марийского УФАС России о признании рекламы ненадлежащей от 13.09.2022 по делу № 012/05/18-496/2022).

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 06.06.2022, 13:48 – время поступления телефонного звонка без согласия абонента.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем:

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление <...> (вх. №252-А от 07.06.2022).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер <...> 06.06.2022 в 13 часов 48 минут поступил рекламный телефонный звонок с номера <...>, без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Дело в том, что вам, как добросовестному клиенту наших банков, партнер Совкомбанк предлагает бесплатную кредитную карту «Халва» с кредитным лимитом до 350 000 рублей. С ней вы можете покупать все в рассрочку, без процентов и переплат. Также, снимать наличные в любом банкомате, совершать переводы и даже получать процент на остаток. «Халва» абсолютно бесплатная - выпуск и годовое обслуживание… у нас есть предложение по кредитной карте МТС Банка. Это универсальная кредитная карта с кредитным лимитом до 1 млн. рублей, до 111 дней без процентов и бесплатным выпуском, что выгодно выделяет карту среди других…».

В соответствии со статьей 3 Закона 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, из аудио-звонка не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая <...>, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к кредитным картам ПАО «Совкомбанк» и ПАО «МТС-Банк», формирование и поддержание интереса к данным объектам рекламирования и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

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 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, в случае, если будет доказана его вина.

В соответствии с ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Марийским УФАС России направлен запрос от 09.06.2022 исх. №03-13/236 ПАО «Вымпел-Коммуникации» о представлении информации.

Письмом от 16.06.2022 вх. №4908 ПАО «Вымпел-Коммуникации» указало, что между <...> и ПАО «Вымпел-Коммуникации» заключен договор об оказании услуг связи от 06.10.2008.

Кроме того, ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило детализацию по телефонному номеру <...> по состоянию на 06.06.2022, тем самым подтвердив поступление телефонного звонка с номера <...>.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ПАО «Мегафон».

Марийским УФАС России направлен запрос от 09.06.2022 №03-13/237 в ПАО «Мегафон» о представлении информации.

Письмом от 16.06.2022 вх. №70 ПАО «Мегафон» указало, что распространение рассматриваемой рекламной информации осуществлялось ИП К. (<...>) в рамках договора на оказание услуг связи «Мегафон» №100391905 от 05.10.2021.

Антимонопольным органом не установлено и заявителем <...> не подтверждено, что он предоставлял согласие на получение рекламной информации.

Из письменных пояснений ПАО «Мегафон» от 16.06.2022 вх. №70 следует, что рассматриваемый телефонный звонок осуществлен по инициативе ИП К., а ПАО «Мегафон» лишь осуществило технологические действия, предоставляя техническую возможность совершить телефонный звонок, не осуществляя оценку его содержания.

Из письма ПАО «МТС Банк» от 24.08.2022 вх. №6507 следует, что рекламный звонок <...> не осуществлялся. У общества отсутствуют договорные отношения с ИП К. По предоставленному номеру (<...>) идентифицировать клиента не предоставляется возможным, клиент с указанным номером телефона в программном обеспечении Банка не найден. Банк не осуществляет распространения рекламы через телефонный номер <...>, с которого осуществлялся звонок, а также не передавался Банком в работу Партнерам для осуществления распространения рекламы.

Из письма ПАО «Совкомбанк» от 26.08.2022 вх. №6589 следует, что звонки на абонентский номер +79063366481 06.06.2022 года в 13 часов 48 минут, Банком и партнерами Банка не осуществлялись. Кроме того, договоров об оказании рекламных услуг с ИП К. Банк не заключал. Номер телефона <...>, с которого был осуществлен рекламный звонок, не принадлежит ПАО «Совкомбанк», в реестре телефонных номеров Банка и его партнеров отсутствует. Номер телефона <...>, принадлежащий <...>, не зарегистрирован в рассылках Банка. ПАО «Совкомбанк» осуществляет коммуникации исключительно с Клиентами, которые предоставляли на это согласие и не выразили отказ об обработки персональных данных.

Также, ПАО «Совкомбанк» поясняет, что сообщение о возможном максимальном лимите по кредитной карте не может считаться таковым условием, поскольку лимит кредитной карты определяется индивидуально, исходя из критериев Банка. Кроме того, при использовании кредитной карты, стоимостью кредита является не доступный лимит, а фактически потраченные заемные средства. По мнению общества, в указанной рекламе не содержатся условия, влияющие на полную стоимость кредита, а значит отсутствует состав административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 рекламораспространителя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России №АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

При этом из содержания ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Вместе с тем, <...> не выражал согласия на получение рекламной информации, а, следовательно, при распространении данной рекламы нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Из содержания рассматриваемой рекламы усматривается, что заявителю озвучена информация о возможности получения карты рассрочки «Халва» с суммой до 350 000 рублей без процентов, с вероятностью получения процента на остаток, а также – получение кредитной карты от МТС Банка с суммой до 1 млн. рублей и до 111 дней без процентов.

Согласно п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», под финансовой услугой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

В случае, если реклама указывает на предоставление финансовых услуг: «кредит», такую рекламу следует рассматривать как рекламу финансовых услуг и на нее распространяются требования ст. 28 Закона о рекламе (Письмо ФАС России от 08.11.2007 №АК/21149).

Из письма ФАС России от 31.07.2014 №АД/30890/14 «О рекламе финансовых услуг» следует, что к условиям, определяющим полную стоимость кредита, могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

Рассматриваемая реклама содержит только информацию о сумме кредита – до 350 000 рублей без процентов, с вероятностью

получения процента на остаток, а также – до 1 млн. рублей без процентов.

Вместе с тем, рассматриваемая реклама не доводит до сведения потребителя информацию о ставке по кредиту, сроке действия договора потребительского кредита (займа) и сроке возврата потребительского кредита (займа).

Указание всех условий, определяющих полную стоимость займа, определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющих на нее, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей и является существенной для потребителя информацией.

Принимая во внимание, что рассматриваемая реклама была направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться рекламируемыми финансовыми услугами по приобретению и использованию карты рассрочки «Халва» с лимитом до 350 000 рублей и кредитной картой от МТС Банка с кредитным лимитом до 1 млн. рублей, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой, при этом, побуждает совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования.

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о рекламируемом товаре приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

Поскольку существенной является не только информация привлекательная для потребителей, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы финансовых услуг, отсутствие каких-либо сведений, в том числе и доступных, об условиях предоставления услуги, может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

При изложенных обстоятельствах можно сделать вывод, что рассматриваемая реклама распространена с нарушениями ч. 7 ст. 5 и ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч. 7 ст. 5, ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Таким образом, антимонопольным органом в настоящее время установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП К.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно пункту 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

ИП К. при распространении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие ИП К., надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении (ИП К. направлено повторное уведомление о составлении протокола исх. №АБ/5740/22 от 30.09.2022, так же направлена телеграмма №473 от 11.10.2022).

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «27» октября 2022 года в 10 час. 00 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),

права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на

обработку персональных данных. _____

(ФИО, подпись лица, привлекаемого к

административной ответственности)

Торощина О.А.

(Ф.И.О. составившего протокол)

«13» октября 2022 года

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

«_»_____2022 г. _____

(подпись)

Также сообщаем, что Вы вправе принять участие в рассмотрении дела посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке: **https://fas1.tconf.rt.ru/c/4929690522**.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Информацию об участии в рассмотрении дела посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.

2022-457