

Решение 048/05/18-1052/2022

<...>

ИП <...>

РЕШЕНИЕ

01 декабря 2022 года г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 01 декабря 2022 года

Решение в полном объеме изготовлено 01 декабря 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

при рассмотрении дела № 048/05/18-1051/2022, возбужденного в отношении ИП <...> (ИНН: 301807371814; ОГРНИП: 321302500028955; дата регистрации ИП — 02.09.2021; адрес: <...>) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы кредитного договора с использованием кредитной карты

«Халва» с кредитным лимитом до 350 тыс рублей от «Совкомбанка», посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России из ФАС России (исх. № РС-9523987765-А-32-20220616) поступило (вх. № 313-з от 17.06.2022) заявление гражданина Р. о том, что 16.06.2022 года в 15 часов 44 минуты на его абонентский номер +7<...> поступил звонок рекламного характера с номера +7<...>, содержащий рекламу от ПАО «Совкомбанк», без его предварительного согласия на получение рекламы. Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе 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.

Пункт 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Заявитель представил запись телефонного звонка с номера +7<...>

16.06.2022 года в 15 часов 44 минуты. Текст записи: «Здравствуйте! Меня зовут Анна. Алло. Слышно меня? Дело в том, что вам, как добросовестному клиенту наших банков-партнёров Совкомбанк предлагает бесплатную карту Халва с кредитным лимитом до трёхсот пятидесяти тысяч рублей. С ней можно покупать всё в рассрочку без процентов и переплат, также снимать наличные в любом банкомате, совершать <запись обрывается>».

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространяемая информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Таким образом, рассматривая информация, а именно поступивший 16.06.2022 года в 15 часов 44 минуты на абонентский номер +7<...> телефонный звонок с номера +7<...> направлен на привлечение внимания к услугам, предоставляемым ПАО «Совкомбанк» - оформление кредитной карты «Халва», и является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 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 распространённой 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.

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.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламодателя.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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

Согласно обращению заявителя, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи он не давал.

Таким образом, реклама, распространенная посредством входящего

телефонного звонка на абонентский номер заявителя +7<...> рекламного характера от имени ПАО «Совкомбанк» с предложением услуги – оформления кредитной карты «Халва», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «Ростелеком» в ответе на запрос указал, что абонентский номер +7<...>, с которого осуществлен рекламный звонок, принадлежит ИП <...> (ИНН: 301807371814; ОГРНИП: 321302500028955; дата регистрации ИП — 02.09.2021; адрес: <...>).

В адрес ИП <...> направлены запросы (исх. № ТБ/65/22 от 22.07.2022; ДШ/627/22 от 15.08.2022) о предоставлении информации по изложенным фактам. Ответа на запросы в Липецкое УФАС России не поступало.

На основании изложенного, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, поскольку без согласия абонента осуществил распространение рекламы на телефонный номер +7<...>.

Определением от 05.10.2022 № ДШ/1828/22 в отношении ИП <...> возбуждено дело № 048/05/18-1052/2022 о нарушении законодательства о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 01.12.2022 на 11 часов 30 минут. В целях соблюдения прав и интересов, в связи с необходимостью надлежащим образом уведомить лиц, участвующих в деле, и выяснить дополнительные обстоятельства дела, определением от 05.10.2022 № ДШ/1832/22 срок рассмотрения дела № 048/05/18-1052/2022 продлен до 30.12.2022.

ИП <...> представил пояснения по делу № 048/05/18-1052/2022, в которых указал следующее. Телефонный номер +7<...> принадлежит ИП <...> Рекламодателем является ИП <...> Договор с рекламодателем не заключался. В настоящий момент звонки на абонентский номер +7<...> не осуществляются. Между ИП <...> и ИП <...> 01.01.2022 года заключен договор поручения на обработку персональных данных, согласно которому ИП <...> поручает ИП <...> обработку персональных данных и гарантирует наличие согласий на обработку персональных данных и получение рекламы. Кроме того,

ответственность за наличие согласий так же несет ИП <...>.

На рассмотрение дела № 048/05/18-1052/2022 01.12.2022 ИП <...> или его представитель не явились, ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие не поступало. ИП <...> надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается отчетом об отправке почтового отправления № <...>.

Руководствуясь п. 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия рассмотрела дело № 048/05/18-1052/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле.

В ходе рассмотрения дела № 048/05/18-1052/2022 Комиссией установлено следующее.

1. ИП <...> не представил в антимонопольный орган письменные пояснения по факту непредставления запрашиваемой информации (запросы исх. № ТБ/65/22 от 22.07.2022; ДШ/627/22 от 15.08.2022), а также документы, подтверждающие получение предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы посредством телефонного звонка.

2. Обязанность доказывания получения предварительного согласия абонента в соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на рекламораспространителя. Таким образом, независимо от наличия гражданских правоотношений с третьими лицами, именно рекламораспространитель несет ответственность за нарушение указанного положения Закона о рекламе. Кроме того, положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы **от конкретного** рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а **не включено каким-либо образом в иные согласия**, в частности, на обработку персональных данных.

На основании изложенного, реклама кредитного договора с использованием кредитной карты «Халва» с кредитным лимитом до 350 тыс рублей от «Совкомбанка», рекламодателем которой является ИП <...>, не соответствует требованиям ч. 1 статьи 18 Закона о рекламе и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

Учитывая, что рассматриваемая реклама на момент вынесения решения не распространяется, Комиссией принято решение не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу кредитного договора с использованием кредитной карты «Халва» с кредитным лимитом до 350 тыс рублей от «Совкомбанка», рекламодателем которой является ИП <...>, (ИНН: 301807371814; ОГРНИП: 321302500028955; дата регистрации ИП — 02.09.2021; адрес: <...>), ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ИП <...> предписание об устранении нарушения Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела для решения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Исп.<...>

тел.8(4742) <...>

2022-4342