

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/18-79/2021

25 мая 2021 года
Самара

г.

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

Председатель Комиссии – <...>;

Члены Комиссии – <...>.,

<...>.,

рассмотрев дело № 063/05/18-79/2021, возбужденное в отношении ИП <...> по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г №38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи, в отсутствие представителей:

заявителя – <...> (<...>), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312358170279 и атрибутом «ожидает адресата в месте вручения 07.05.2021г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 06.05.2021 г., чеком ККМ от 06.05.2021г., а также по электронной почте.

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...> (<...>) ОГРНИП <...>, дата внесения в ЕГРИП записи - 30.01.2019, наименование регистрирующего органа - Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 11 по Удмуртской Республике, адрес регистрирующего органа - 426006, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Баранова, д. 88), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором

№ 44312358170316 и атрибутом «сортировка 08.05.2021г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 06.05.2021г., чеком ККМ от 06.05.2021г., а также по электронной почте, телеграммой от 05.05.2021г., телефонограммой от 11.05.2021г.

заинтересованного лица – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) через Единый портал государственных услуг (ЕПГУ) поступило обращение гр. <...> (вх. № 10-гр от 12.01.2020) о признаках нарушения рекламного законодательства при распространении рекламы с предложением получения карты рассрочки «Халва» на номер заявителя +7(963) <...> с номера +7(958) <...>.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер +7(963) <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», аудиозапись разговора, а также детализацию счета за оказанные услуги связи ПАО «Вымпелком» за период с 19.12.2020 по 19.12.2020, согласно которой 19.12.2020 г. в 13:47:35 на его телефонный номер поступил звонок с номера +7(958) <...>.

По результатам осмотра аудиозаписи был составлен акт осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021 г. Стенограмма записи (З- звонивший; П – получатель звонка):

«П: -Слушаю Вас.

З: - Да. Меня зовут Юля, как я могу обращаться к Вам?

П: -Ну, вы же звоните, знаете, наверное, как зовут. Вы из какой организации звоните?

З: - В каком городе по месту проживания Вам удобно получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка.

П: - А, от Совкомбанка вы звоните, да? А вот, подскажите пожалуйста, откуда у Вас разрешение на обработку моих персональных данных? У Совкомбанка.

З: - Я Ваши персональные данные, ни согласие, не обрабатываю.

П: - А откуда у Вас разрешение вообще на звонки на мой телефон?

З: - Вы расплачиваетесь картами?

П: - Я расплачиваюсь картами. Какими картами?

З: - Нет, я вообще Вас спрашиваю: Вы картами расплачиваетесь?

П: - А почему Вы мне задаете такие вопросы? Почему Вы рекламируете мне продукт? Скажите пожалуйста, почему идет реклама на мой телефон? Вы знаете, о законодательстве рекламном вообще, в Российской Федерации есть такое.

З: - Ну, это, Вы можете обратиться в Банк и им это предъявить.

П: - А в какой банк, скажите пожалуйста?

З: - Я Вам уже сказала, в Совкомбанк.

П: - Совкомбанк. Нет, я в банк обращаться не буду, нет. Я сегодня напишу заявление в Управление Федеральной антимонопольной службы, чтобы этот банк наконец-то уже наказали».

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «Вымпелком» (исх.297/8 от 18.01.2021). В своем ответе ПАО «Вымпелком» (вх. № 649/ДСП-з от 27.01.2021) подтвердило принадлежность абонентского номера +7(963) <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №365383910 от 30.01.2011 <...>. Также, согласно детализации услуг связи за период с 19.12.2020 по 19.12.2020 на номер заявителя 19.12.2020 г. в 13:47:35 поступил звонок продолжительностью 00:02:23 с номера +7(958) <...> (оператор ПАО «Ростелеком»).

Самарским УФАС России был направлен запрос (исх.№ 298/8 от 18.01.2021) в адрес ПАО «Ростелеком». В своем ответе ПАО «Ростелеком» (вх .№ 555-з от 25.01.2021) сообщило, что абонентский номер +7(958) <...>на основании договора об оказании услуг подвижной связи №7312034 от 30.09.2020 выделен ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>). Согласно выписке из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП <...> является деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность (ОКВЭД 63.11).

Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») определяет, что реклама – это 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Кроме того, в соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, полученный гр. <...> звонок с абонентского номера +7(958) <...>, принадлежащего ИП <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Самарским УФАС России было возбуждено дело № 063/05/18-79/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе, дело было назначено к рассмотрению на 02 марта 2021 года.

В назначенную дату и время на заседание представитель ИП <...> не явился. Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352430126 и атрибутом «неудачная попытка вручения 10.02.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 03.02.2021г., чеком ККМ от 03.02.2021 г.;

Заявитель – гр. <...> также не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352430140 и атрибутом «неудачная попытка вручения 09.02.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 03.02.2021 г., чеком ККМ от 03.02.2021 г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

Определением о продлении срока рассмотрения и об отложении дела от 02.03.2021г. (исх.№ 2261/8 от 05.03.2021г.), срок рассмотрения дела был продлен на 2 месяца, заседание было назначено на 08.04.2021г., были запрошены дополнительные документы.

08.04.2021г. на заседание в форме ВКС представитель ИП <...> не явился. Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетами об отправке отправления с идентификатором 44312352549996, 44312352550008 и атрибутами «вручение адресату 16.03.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 10.03.2021г., чеком ККМ от 11.03.2021 г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

Заявитель – гр. <...> также не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352549972 и атрибутом «вручение адресату 13.03.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 10.03.2021г., чеком ККМ от 11.03.2021г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

ИП <...> представил в адрес Самарского УФАС России позицию по делу (вх. № 2397-з от 22.03.2021г.), согласно которой пояснил, что «аудиозапись, представленная заявителем, не является доказательством по делу, так как из ее содержания невозможно сделать вывод о достоверности и принадлежности к вменяемым правонарушениям, кроме того ранее пояснялось что никаких звонков в адрес заявителя мной не осуществлялось, а происхождение аудиозаписи не известно, а конкретно обстоятельств, времени и места ее получения. Таким образом, утвердительно заявил об отсутствии с моей стороны действий,

влекующих возникновение события административного правонарушения. Кроме того, указанная сим-карта была мной утеряна в августе 2020г., кто ей пользуется в настоящее время мне не известно. В настоящее время мной предприняты действия по ее отключению. Документами, подтверждающими утрату сим-карты являются собственноручно написанные пояснения по делу. Исходя из представленного административным органом скрипта, аудиозвонок не является рекламой, а имеет исключительно информационный характер и направлен на предоставление информации на определенную тематику, содержит в себе предложение приоритетных условий получения кредитной карты, направлен на информирование потребителя. Согласно ч. 1 ст. 1.1.1 КоАП РФ производится замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением, лицам являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. ИП <...> относится к субъектам малого и среднего предпринимательства является микропредприятием, что указывает на необходимость замены административного наказания на предупреждение. Возможность участия в рассмотрении административного дела 08.04.2021г. в 10.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам. Запрашиваемые документы согласно п 1,2,3,4,5,6 определения, а именно копии договора с рекламодателем или третьими лицами на распространение рекламы банковских продуктов и копии документов, подтверждающих согласие абонента мобильного номера на получение рекламы посредством использования телефонной связи предоставить нет возможности ввиду их отсутствия по причине того, что они никогда не заключались».

Определением об отложении дела от 08.04.2021г. (исх.№ 3533/8 от 08.04.2021г.), заседание было назначено на 04.05.2021г., были запрошены дополнительные документы.

Самарским УФАС России в адрес ПАО «Ростелеком» (исх. № 3563/8 от 09.04.2021г.) был направлен запрос о предоставлении сведений о обращении ИП <...> в ПАО «Ростелеком» о расторжении договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020г. № 7312034 в части отключения телефонного номера +7(958) <...>, об оплате за пользование телефонного номера +7(958) <...> в рамках договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020г. № 7312034.

В ответ на запрос Самарского УФАС России ПАО «Ростелеком» предоставил информацию (исх. № 3054-з от 16.04.2021г.), согласно которой указал, что указанный номер +7(958) <...> предоставлен ПАО «Ростелеком» абоненту – ИП <...> по договору об оказании услуг подвижной связи № 7312034, заключенному с указанным абонентом 30.09.2020г. Указанный договор действует и в настоящее время. Абонент ИП <...> не обращался в Кировский филиал с вопросом о расторжении договора и блокировки указанной сим-карты, какие-либо заявления либо сообщения об этом отсутствуют. Оплата за пользование телефонным номером +7(958) <...> в рамках договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020 № 7312034 поступала в 2021 году: 19.01.2021 – в сумме 33560 руб., 18.02.2021г. – в сумме 31368,58 руб., 19.03.2021г. – в сумме 21000 руб., 22.03.2021 – в сумме 21000 руб., 15.04.2021г. – в сумме 23709,68 руб. В настоящее время задолженность по договору со стороны абонента отсутствует.

От ИП <...> поступили пояснения (вх. № 3038-з от 15.04.2021г.), согласно которым он сослался на Письмо ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Так же указал, что из сведений, содержащихся в обращении <...> и запросе УФАС ни одно из указанных обстоятельств не усматривается, полагал, что проверка по указанному обращению подлежит

прекращению с направлением соответствующего ответа заявителю. Возможность участия в рассмотрении административного дела 04.05.2021г. в 16.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам.

В соответствии с Указом Президента РФ от 23.04.2021г. № 242 «Об установлении на территории РФ нерабочих дней в мае 2021г.» с 4 по 7 мая 2021г., Комиссия, определением от 04.05.2021г. (исх.№ 4407/8 от 04.05.2021г.) дело № 063/05/18-79/2021 отложила, заседание назначила на 11.05.2021г.

11.05.2021г. на телефонный номер 8922<...> Самарским УФАС России была передана следующая информация:

- Добрый день! Вы <...>?

- Я его помощник.

- Вы знаете, что сегодня 11.05.2021г. в 10.00 будет рассматриваться дело № 063/05/18-79/2021? Данное дело было назначено на 04.05.2021г. Но в связи с установлением нерабочих дней Указом Президента РФ дело было отложено на 11.05.2021. В ваш адрес 05.05.2021г. направлялась телеграмма, но телеграмма не была доставлена, поскольку организация закрыта.

- Да, мы не работали в эти дни.

- Вы будете участвовать в рассмотрении дела посредством ВКС?

- Нет. У нас нет технической возможности. Я доеду до офиса и направлю Вам ходатайство о невозможности участия в рассмотрении данного дела.

11.05.2021г. от ИП <...> поступило ходатайство (вх. № 3652-з) о том, что 11.05.2021г. в 10.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам.

11.05.2021г. Комиссией в отсутствие представителей сторон была принята резолютивная часть решения.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В данной рекламе объектом рекламирования является финансовые услуги (карта «Халва» от Совкомбанка).

В соответствии с частью 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 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Самарским УФАС были изучены представленные материалы и пояснения лиц.

Вместе с тем, Самарское УФАС России считает необходимым пояснить, что Самарским УФАС России были направлены запросы в адрес операторов связи. Операторами связи подтверждена принадлежность номера +7(958) <...> ИП <...> (вх. № 555-з от 25.01.2021г.), а также подтверждение факт совершения телефонного соединения 19.12.2020г в 13:47:35 с абонентского номера +7(958) <...>на абонентский номер +7(963) <...> (вх.№ 649/ДСП-з от 27.01.2021г.), о чем Самарское УФАС России сообщило в определении о возбуждении дела №063/05/18-79/2021 (исх.№ 945/8 от 01.02.2021).

В своем ответе ПАО «Ростелеком» (вх. № 555-з от 25.01.2021) сообщило, что абонентский номер +7(958) <...> на основании договора об оказании услуг подвижной связи № 7312034 от 30.09.2020 выделен ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>). Согласно выписке из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП <...> является деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность (ОКВЭД 63.11).

Кроме того, согласно приложению № 1 к договору об оказании услуг подвижной связи № 7312034 от 30.09.2020г. кроме номера +7(958) <...>, ИП <...> выделены еще 79 телефонных номеров, что подтверждает факт осуществления им профессиональной деятельности в соответствии с основным видом деятельности, указанным в выписке из ЕГРИП.

Иных пояснений ИП <...> в адрес Самарского УФАС России не предоставил, равно как не предоставил информацию о наличии/отсутствии согласия абонента +7(963) <...> (<...>) на получение рекламных сообщений/звонков.

Факт наличия телефонного соединения 19.12.2020 в 13:47:35 с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> подтверждается ответом ПАО «ВымпелКом» (вх.№ 649/ДСП-з от 27.01.2021г), а также записью данного звонка, предоставленной <...> и составленной после ее осмотра актом осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021г.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Данный звонок носил рекламный характер, поскольку содержал информацию об объекте рекламирования (карта «Халва» от Совкомбанка).

В виду вышеизложенного, реклама, распространенная ИП <...> по сетям электросвязи с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> без согласия абонента нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Исходя из вышеперечисленного, Самарское УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, определивший объект рекламирования и содержание рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Определением о возбуждении дела № 063/05/18-79/2021 от 01.02.2021 (исх.№ 945/8);
2. Актом осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021г.;
3. Ответом ПАО «Ростелеком» (вх. № 555-з от 25.01.2021г.);
4. Ответом ПАО «Вымпелком» (вх. № 649/ДСП-з от 27.01.2021г.);
5. Ответ ПАО «Ростелеком» (исх. № 3054-з от 16.04.2021г.),
6. Копией договора №7312034 от 30.09.2020г. об оказании услуг подвижной связи между ИП <...> и ПАО «Ростелеком».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, распространение ИП <...> по сетям электросвязи с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> без согласия абонента следующего содержания: «В каком городе по месту проживания Вам удобно получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка» нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП <...>, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания ИП <...>.

На основании вышеизложенного и руководствуясь 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламную информацию следующего содержания: «В каком городе по месту проживания Вам удобно получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка» ненадлежащей и несоответствующей требованиям ФЗ «О рекламе».

2. Признать в действиях ИП <...> (<...>, дата внесения в ЕГРИП записи - 30.01.2019, наименование регистрирующего органа - Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 11 по Удмуртской Республике, адрес регистрирующего органа - 426006, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Баранова, д. 88) нарушение требований рекламного законодательства, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не выдавать.

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

Резолютивная часть решения оглашена 11 мая 2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 25 мая 2021 г.

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

Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>