

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о возбуждении дела № 043/04/14.3-658/2021 об административном правонарушении и проведении административного расследования

«22» июля 2021 года
Киров

г.

Я, исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев материалы дела № 043/05/18-452/2021 о нарушении рекламного законодательства в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН: <...>, ОГРН: <...>, Адрес регистрации: 366022, Чеченская Республика, г. Аргун, с. <...>, ул. <...>, д. <...>) по факту нарушения частей 1, 2 статьи 18, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее- Федеральный закон «О рекламе»),

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-452/2021 (резольютивная часть решения оглашена 15 июля 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 21 июля 2021 года) признана ненадлежащей реклама: *«Добрый день, меня зовут Александр, звоню Вам по важному вопросу, уделите мне одну минуту? <...> Я представляю центр финансовых услуг, у нас для Вас предложение по самой выгодной кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов. Ее уникальность заключается в том, что беспроцентный период равен ста дням, то есть три с половиной месяца можно пользоваться средствами банка и не платить проценты. Сумма на карте рассчитывается индивидуально от пяти до пятисот тысяч рублей, важно то, что картой можно не только оплачивать покупки, но и снимать наличные также без процентов в любом банкомате, и еще одна важная особенность, с помощью карты «Альфа Банка» Вы можете погасить невыгодные кредиты и кредитные карты других банков, такие условия не предоставляет ни один банк, рассмотрите предложение? <...> Хорошо, всего доброго»,* содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, распространенная 02.04.2021 в 10:49 по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка на абонентский номер физического лица +7922<...> с абонентского номера +7925<...> с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания), в отсутствие согласия абонента на ее получение, поскольку она противоречит требованиям части 1, части 2 статьи 18, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального

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 неопределенным кругом лиц применительно к Федеральному закону «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. Исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Согласно пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно Международному кодексу рекламной практики, принятому Международной торговой палатой в 1937 г., под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Информация: *«Добрый день, меня зовут Александр, звоню Вам по важному вопросу, уделите мне одну минуту? <...> Я представляю центр финансовых услуг, у нас для Вас предложение по самой выгодной кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов. Ее уникальность заключается в том, что беспроцентный период равен ста дням, то есть три с половиной месяца можно пользоваться средствами банка и не платить проценты. Сумма на карте рассчитывается индивидуально от пяти до пятидесяти тысяч рублей, важно то, что картой можно не только оплачивать покупки, но и снимать наличные также без процентов в любом банкомате, и еще одна важная особенность, с помощью карты «Альфа Банка» Вы можете погасить невыгодные кредиты и кредитные карты других банков, такие условия не предоставляет ни один банк, рассмотрите предложение? <...> Хорошо, всего доброго»* поступившая 02.04.2021 в 10:49 по сетям электросвязи, посредством использования телефонной связи (звонка) на абонентский номер физического лица +7922<...> с абонентского номера +7925<...>, содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена по сетям электросвязи, посредством использования телефонной связи (звонка) на абонентский номер +7922<...>;

- адресована неопределенному кругу лиц (неперсонифицированный характер звонка);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: АО «Альфа-Банк» и предлагаемым им банковским продуктам, в том числе кредитной карте от Альфа-Банка «сто дней без процентов».

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 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 Федеральный 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».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламодателя.

Согласно информации, представленной физическим лицом в обращении от 02.04.2021 № б/н (вх. № 2001 от 02.04.2021), абонент не давал своего согласия на получение рекламной информации с абонентского номера +7925<...>. Кроме того, отсутствие согласия физического лица на получение спорной рекламы подтверждается письменными пояснениями ИП <...> (вх. № 3736 от 11.06.2021).

Таким образом, распространение спорной рекламы: «Добрый день, меня зовут Александр, звоню Вам по важному вопросу, уделите мне одну минуту? <...> Я представляю центр финансовых услуг, у нас для Вас предложение по самой выгодной кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов <...> по сетям электросвязи на абонентский номер физического лица +7922<...>, в отсутствие согласия абонента на ее получение нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О

рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с частью 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).

Из содержания записи телефонного разговора, произведенной 02.04.2021 в 10:49 между номерами +7925<...> и +7922<...> следует, что в ходе осуществления данного звонка абоненту, использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание), поскольку предоставленный аудиофайл содержит заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность речи человека. Данный вывод подтверждается записью телефонного разговора, представленной физическим лицом, письменными и устными пояснениями физического лица (отражены в протоколе заседания Комиссии от 15.07.2021, в заявлении от 02.04.2021 (вх. № 2001 от 02.04.2021) и письменными и устными пояснениями ИП <...> и <...> (отражены в протоколе заседания Комиссии от 15.07.2021 и письменных пояснениях (вх. № 4396 от 12.07.2021).

На основании вышеизложенного установлено, что телефонный звонок, поступивший 02.04.2021 в 10:49 с абонентского номера +7925<...> на абонентский номер физического лица +7922<...> и содержащий информацию: *«Добрый день, меня зовут Александр, звоню Вам по важному вопросу, уделите мне одну минуту? <...> Я представляю центр финансовых услуг, у нас для Вас предложение по самой выгодной кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов <...>* был осуществлен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания), что является нарушением части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункта 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о

преимущества рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»).

Спорная реклама содержит словосочетания: «<...> у нас для Вас предложение по **самой** выгодной кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов. Ее **уникальность** заключается в том, что беспроцентный период равен ста дням, то есть три с половиной месяца можно пользоваться средствами банка и не платить проценты <...>», «<...> с помощью карты «Альфа Банка» Вы можете погасить невыгодные кредиты и кредитные карты других банков, **такие условия не предоставляет ни один банк** <...>».

В рассматриваемой рекламной информации для характеристики объекта рекламирования использовано слово «самой» (самой выгодной) в отсутствие объективного подтверждения заявленного критерия, кроме того, в спорной информации говорится об уникальности банковского продукта (кредитной карты), без указания конкретного критерия по которому осуществляется сравнение и которое имеет объективное подтверждение.

Поскольку в материалы дела не представлены документы, подтверждающие достоверность спорной рекламы, реклама: «Добрый день, меня зовут Александр, звоню Вам по важному вопросу, уделите мне одну минуту? <...> Я представляю центр финансовых услуг, у нас для Вас предложение по **самой выгодной** кредитной карте от «Альфа Банка» сто дней без процентов. Ее **уникальность** заключается в том, что беспроцентный период равен ста дням, то есть три с половиной месяца можно пользоваться средствами банка и не платить проценты. Сумма на карте рассчитывается индивидуально от пяти до пятисот тысяч рублей, важно то, что картой можно не только оплачивать покупки, но и снимать наличные также без процентов в любом банкомате, и еще одна важная особенность, с помощью карты «Альфа Банка» Вы можете погасить невыгодные кредиты и кредитные карты других банков, **такие условия не предоставляет ни один банк**, рассмотрите предложение? <...> Хорошо, всего доброго» распространена с нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе по части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ПАО «Мегафон» (вх. № 2171 от 09.04.2021),

абонентский номер +7925<...> выделен ИП <...> (ИНН: <...>; ОГРНИП: <...>) на основании договора на оказание услуг связи № 100318130 от 19.02.2021.

Кроме того, исходя из письменных пояснений ИП <...> следует, что определение содержания и распространение спорной рекламы осуществлялось ИП <...> (вх. № 3736 от 11.06.2021; вх. № 4396 от 12.07.2021).

Исходя из имеющихся в материалах дела документов, а также способа распространения рекламной информации установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы, исходя из понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является индивидуальный предприниматель <...> (ИНН: <...>; ОГРНИП: <...>), которая несет ответственность за нарушение требований части 1, части 2 статьи 18, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь ст. 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Возбудить в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>, Адрес регистрации: 366022, Чеченская Республика, г. Аргун, с. <...>, ул. <...>, д. <...>) дело об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения частей 1,2 статьи 18, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях индивидуальному предпринимателю <...> надлежит **в пятидневный срок** со дня получения настоящего определения представить в Кировское УФАС России письменные пояснения по факту нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Индивидуальному предпринимателю <...> **явиться 19 августа 2021 года в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, каб. № <...> для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении, либо направить защитника с надлежащим образом

оформленными полномочиями на участие в административном производстве по настоящему административному делу со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.