

Заявитель:

<...>

Лица, в действиях которых
содержатся признаки
нарушения законодательства о
рекламе:

ООО «Корпоративные
коммуникации»

450071, р. Башкортостан, г. Уфа,
ул. Менделеева, д.170, оф.1111

ИП <...>

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 045/05/18-27/2021

12 августа 2021 года
Курган

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России, антимонопольный орган),

Члены Комиссии:

<...> - старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

<...> - государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 045/05/18-27/2021 по заявлению <...> по факту получения нежелательного звонка рекламного характера с нарушением требований части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие извещенных надлежащим образом: заявителя, лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

УСТАНОВИЛА:

В Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее - Заявитель) (вх. № 2370 от 15.06.2021г.) года с жалобой на получение нежелательного телефонного звонка с информацией рекламного характера от абонента <...>, поступившего 11.06.2021 года в 13:51 часов на абонентский номер <...>заявителя.

Заявитель сообщил, что 11.06.2021 года в 13:51 на свой телефон с абонентским номером <...>получил рекламный звонок с номера <...>.

Из представленной заявителем аудиозаписи разговора следует:

- «Але.

- Добрый день, меня зовут Ольга. Я представитель «Совкомбанка», Вам предварительно одобрена карта «Халва» и у Вас есть возможность воспользоваться суммой до 300 000 рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы, скажите да если это Вам... (далее прерван разговор)».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения материалов Курганским УФАС России вынесено определение о возбуждении дела № 045/05/18-27/2021 от 30.06.2021 г. года по признакам нарушения законодательства о рекламе, назначено дело к рассмотрению на 20.07.2021 года, с последующим отложением на 12.08.2021 г.

Антимонопольным органом признаны лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: Общество с ограниченной ответственностью «Корпоративные коммуникации» (далее – ООО «Корпоративные коммуникации», Общество) (450071, республика Башкортостан, город Уфа, ул. Менделеева, д.170, оф.1111, ОГРН: 1190280011448, ИНН: 0273925407) и индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>) (<...>).

По результатам рассмотрения дела Комиссией установлено следующее.

Пунктом 1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15 территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением законодательства в сфере рекламы.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, регулируются Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Согласно пункту 3 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, указанных в пунктах 4, 5 и 7 настоящих Правил.

В силу пункта 7 Правил Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В Курганское УФАС России 15.06.2021 г. поступило заявление, направленное с электронной почты delo@fas.gov.ru, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. ФАС России наделил Курганское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявлению Брюханова Л.А.

Согласно пункту 7 Правил Курганское УФАС России, действуя по поручению Федеральной антимонопольной службы, издало Приказ № 81 от 30.06.2021

года о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно информации, полученной на официальном сайте Россыязи <https://rossvyaz.gov.ru/deyatelnost/resurs-numeracii/vypiska-iz-reestra-sistemy-i-plana-numeracii>, абонентский номер (перенесен от другого оператора), указанный заявителем <...>, выделен оператору ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно информации, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» в Курганское УФАС России (вх. № 2521 от 25.06.2021 года), подтверждено осуществление звонка на номер <...> 11.06.2021 г. в 13:50:56 с абонентского номера <...>. Также, согласно представленным данным абонентский номер <...> выделен по договору оказания услуг связи от 02.03.2019 №713747539 <...>.

Вместе с тем, согласно данным, представленным в Курганское УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» на запрос информации установлено, что абонентский номер <...> принадлежит ООО «Корпоративные коммуникации» (<...>) на основании договора на оказании услуг «Билайн» №758548899 от 15.10.2020 года.

12 июля 2021 в адрес антимонопольного органа поступил ответ на определение от 30.06.2021 г. Курганского УФАС России от ООО «Корпоративные коммуникации» (вх. №2740), в котором сообщается, что Общество является оператором связи на основании лицензии, предоставляет услуги IP-телефонии, ВАС на основании договоров, номер <...> принадлежит клиенту Общества ИП <...> на основании договора № 068/20 от 01.12.2020 г.

20.07.2021 года определением № 045/05/18-27/2021 Курганского УФАС России ИП <...> привлечен к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

9 августа 2021 года в ответ на определение Курганского УФАС России от 20.07.2021 г. от ИП <...> поступили письменные пояснения (вх. №3190) согласно которым ИП <...> осуществляет посреднические услуги в получении гражданами кредитной карты рассрочки Халва «Лучшая карта рассрочки», между ним и ООО «ИДС» заключен Агентский договор № 20201210-1 от 10.12.2020г. (далее – Агентский договор), согласно которому ИП <...> оказывает услуги по привлечению внимания или поддержания интереса пользователей сети Интернет к товарам или услугам ООО «ИДС» и/или клиентов данного Общества.

Во исполнение Агентского договора индивидуальный предприниматель <...>, являющийся правообладателем сайта <https://silvercard.icu/> в сети Интернет, размещает на нем информацию о деятельности ПАО «Совкомбанк» и о возможности получения любыми лицами кредитной карты рассрочки, при направлении соответствующей заявки через форму на

данном сайте.

Исходя из вышеуказанных письменных пояснений индивидуального предпринимателя <...>, 11.06.2021 в 12:30:22 <...> заполнена форма на сайте <https://silvercard.icu/> (с указанием ФИО, телефонного номера и года рождения Заявителя) и осуществлен клик (нажатие) на кнопку «Получить карту», таким образом после введения персональных данных лицо, изъявившее желание заключить договор, проставляет галочку в чек-боксе с текстом: «Предоставляя свои персональные данные, я подтверждаю, что ознакомлен и согласен с условиями Пользовательского соглашения, Политики обработки персональных данных и даю согласие на обработку персональных данных и даю согласие на получение рекламной рассылки» на указанном сайте тем самым соглашается с условиями оферты.

По мнению индивидуального предпринимателя <...>, поступление на сайт <https://silvercard.icu/> вышеназванной информации о Заявителе и послужило основанием для обращения по телефонной связи к <...> с уточняющим вопросом о необходимости получения карты.

Согласно части 1 статьи 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.

В соответствии с частью 2 статьи 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.

Объектом рекламирования, распространенной посредством телефонного звонка рекламы, являются финансовые услуги, оказываемые ПАО «Совкомбанк».

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к финансовым услугам ПАО «Совкомбанк» формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования, продвижению его на рынке и, следовательно, эта информация является рекламной.

Вышеуказанная реклама распространялась без согласия абонента.

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 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 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).

В пункте 1 Письма ФАС России от 11.11.2019г. № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе разъяснено: «Так, по мнению ФАС России, 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 требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018г. № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016)».

Исходя из вышеизложенного, приложенные к документам, представленным индивидуальным предпринимателем <...> (вх. № 3190 от 09.08.2021г.), скриншот лог-файлов, выписка из лог-файла, формы согласия на обработку персональных данных и согласия на получение информационной и рекламной рассылки, размещенные на сайте <https://silvercard.icu/>, не могут быть расценены антимонопольным органом как надлежащее согласие Заявителя на получения им рекламной информации от индивидуального предпринимателя <...> по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его

идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт оформления заявки на получение карты не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение карты, при этом предусмотренное в правилах оказания услуг автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок оформления заявки на получение кредитной карты на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение информации рекламного характера в целях подачи заявки на получение карты.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение оформления заказа получения карты в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение карты как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношение к оформлению заявки для получения карты условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, последующие действия для отказа от рассылки, которые необходимо совершить потребителю с целью прекращения нежелательной рассылки являются также неправомерным обременением для потребителя.

При введении персональных данных на сайте <https://silvercard.icu/> и осуществлении клика (нажатия) на кнопку «Получить карту» у потребителя отсутствует изначально возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами предоставления услуг ПАО «Совкомбанк», но при этом не должно нарушать

права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламы не было надлежащим образом получено, поскольку не представлено доказательств добровольного волеизъявления абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, так как без согласия с правилами предоставления услуги при оформлении заявки на получение карты невозможно осуществить заявку.

На основании изложенного Комиссией установлено, что реклама, поступившая на абонентский номер Заявителя осуществлена без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с Письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного звонка от 11.06.2021 в 13:51 (номер <...>), предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18

Закона о рекламе.

Таким образом, вышеуказанная реклама распространялась посредством использования телефонной связи (электросвязи) с нарушением частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

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

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

С учетом представленных документов рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <...>, при этом в действиях ООО «Корпоративные коммуникации» Комиссия признаков нарушения Законодательства о рекламе не усматривает.

Резолютивная часть решения по делу согласно подпункту «г» пункта 47 Правил, должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно пункту 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На момент рассмотрения дела ИП <...> представил в материалы дела акт об уничтожении персональных данных №12062021/1 от 12.06.2021 г., в котором сообщается, что персональные данные Заявителя уничтожены и на его телефонный номер передача сообщений рекламного характера осуществляться не будет. В связи с чем, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей Рекламу рекламодателем которой является <...> (109429, г.Москва, <...>) следующего содержания: «Але. Добрый день, меня зовут Ольга. Я представитель «Совкомбанка», Вам предварительно одобрена карта «Халва» и у Вас есть возможность воспользоваться суммой до 300 000 рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы, скажите да если это Вам... (далее прерван разговор)», распространенную 11.06.2021 года в 13:51 на абонентский номер <...> с номера <...>, без согласия заявителя, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), поскольку в ней нарушены требования части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 37 Закона о рекламе решение, предписание могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Решение изготовлено в полном объеме 16 августа 2021 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Исполнитель: <...>

Тел.: 8 3522 463955