

РЕШЕНИЕ № 004/05/18-157/2021

12.08.2021г.
Алтайск

г. Горно-

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

Председатель комиссии: <...> – руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

Члены комиссии:

<...>– главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

<...>– ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

В отсутствие:

заявителя – <...>,

заинтересованного лица - ПАО «Вымпелком» (ИНН 7713076301, КПП 997750001, адрес: 127083, г. Москва, ул. 8-го Марта, 10, стр. 14), ООО «ДЕВТЕК» (ИНН 7727436160, ОГРН 1197746742302, адрес: 117628, г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, 1 этаж, пом. 1, ком. 3Е, офис 3), ООО «Гидфинанс» (ИНН 6319212219, ОГРН 1166313147934, Самарская область, г. Самара, просека 6 (СДТ ДУБКИ ТЕР.), д. 127, комната 1), ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» (ИНН 6316251820, ОГРН 1196313002962, адрес: 443124, Самарская область, г. Самара, 5-я просека, д. 117, помещение 1Н),

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Юником24» (ИНН 9705131016, ОГРН 1197746250272, адрес: 109240, г.Москва, Котельническая наб., д. 17, мансарда № 0, пом. 5, ком. 11а),

02.08.2021г. рассмотрев дело №004/05/18-157/2021 от 14.05.2021г., возбужденное в отношении ООО «Юником24» (ИНН 9705131016, ОГРН 1197746250272, адрес: 109240, г.Москва, Котельническая наб., д. 17, мансарда № 0, пом. 5, ком. 11а), по факту распространения голосового звонка с признаками нарушения частей 1, 2 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление (вх. № 1381 от 16.03.2021г.) физического лица <...> (далее – заявитель) о распространении рекламного звонка: «- **Алло? – Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться – два**» с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...>).

В качестве подтверждения факта получения рекламного звонка заявителем представлена запись данного звонка со своего сотового телефона, подтверждающая факт получения абонентом вышеуказанного голосового сообщения.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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.

Согласно части 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).

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9 - 10.3, 12 статьи 5, **статьями** 7 - 9, 12, 14 - **18**, частями 2 - 4 и 9 статьи 19, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 5 статьи 21, частями 7 - 9 статьи 24, статьей 25, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, **частями** 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи **28**, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 настоящего Федерального закона.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в

любой форме и с использованием любых средств.

07.04.2021г. вх. № 1798 был получен ответ от ПАО «Мегафон» в котором был зафиксирован факт телефонного соединения 15.03.2021г. в 16:11 часов с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...>).

ПАО «ВымпелКом» 23.04.2021г. представило информацию (вх. № 2148), согласно которой номер телефона <...> выделен абоненту ООО «Гидфинанс» на основании договора на оказание услуг связи № 778343702 от 12.12.2020г.

На запрос информации об обстоятельствах дела (исх. № 1298/05 от 30.04.2021г.) со сроком предоставления до 13.05.2021г. от ООО «Гидфинанс» пояснений не поступало.

К назначенному времени рассмотрения дела №004/05/18-157/2021 от 14.05.2021г. представитель ООО «Гидфинанс» (далее – Компания) не явился. Согласно письменным пояснениям ООО «Гидфинанс» (вх. № 2472 от 14.05.2021г.), Компания является рекламным агентством и осуществляет рассылки информационных и рекламных сообщений через операторов связи, на базе своей технической платформы, также предоставляет доступ к технической платформе партнерам. Компания не является микрофинансовой организацией и банком, не выдает займы и кредиты, осуществляет только рекламные услуги. Между ООО «Гидфинанс» и ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» (ИНН 6316251820, ОГРН 1196313002962, адрес: 443124, Самарская область, г. Самара, 5-я просека, д. 117, помещение 1Н), заключен договор от 01.01.2021г. № 1 по предоставлению доступа к технической платформе, посредством которой осуществляется передача различного рода информации, путем звонков IVR и отправки SMS-сообщений. По данному договору в п. 4.3 ответственность за наличие согласия абонента лежит на ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА». Кроме того, согласно представленной информации ООО «Гидфинанс», ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» осуществляет деятельность на основе договора об оказании информационных услуг от 01.01.2021г. с ООО «ДЕВТЕК» (ИНН 7727436160, ОГРН 1197746742302, адрес: 117628, г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, 1 этаж, пом. 1, ком. 3Е, офис 3), по которому ООО «ДЕВТЕК» оказывает услуги по привлечению Пользователей сети Интернет, в целях использования ими сервиса ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА». Ответственность за соблюдения законодательства РФ в целом и законодательства «О рекламе» в частности полностью лежит на ООО «ДЕВТЕК». Также было представлено, что абонентский номер <...> оставлял согласие на обработку персональных данных, а именно, анкетные данные, заполненные на сайте <https://24kc.net/>.

Вместе с тем, Комиссией УФАС по РА установлено, что заявитель <...> согласия на рекламный звонок не давал, фамилия заявителя, указанная в согласии, не соответствуют действительности, так как согласно информации ПАО «Мегафон» (вх. № 1798 от 07.04.2021г.) абонентский номер <...> выделен <...> (а не <...>).

Кроме того, к заявлению <...> (вх. № 1381 от 16.03.2021г.) приложено его

согласие на получение ФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях и т.д.

В связи с чем, у Комиссии УФАС по РА отсутствуют основания полагать, что данное согласие получено в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

На основании вышеизложенного Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела №004/05/18-157/2021 от 14.05.2021г. для замены ненадлежащего ответчика (вместо ООО «Гидфинанс» на ООО «ДЕВТЕК»), уточнения обстоятельств совершения нарушения (вместо «- **Вас приветствует «профи кредит» Вам предварительно одобрен займ до ста тысяч рублей, для получения денег нажмите один, Вам ответит первый освободившийся оператор**», распространялась реклама: «- **Алло? – Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться – два**») и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения от ООО «ДЕВТЕК» дополнительных доказательств (определение об отложении рассмотрения дела № 004/05/18-157/2021 и продлении срока его рассмотрения от 11.06.2021г.).

По информации ООО «ДЕВТЕК» (вх. № 3205 от 17.06.2021г.) компания осуществляет деятельность на основе договора об оказании информационных услуг с ООО «Юником24» (И Н Н 9705131016, ОГРН 1197746250272, адрес: 109240, г.Москва, Котельническая наб., д. 17, мансарда № 0, пом. 5, ком. 11а), согласно которому ООО «Юником24» привлекает пользователей сети «Интернет», посетивших веб-сайты принадлежащие ООО «Юником24», в целях использования сервиса ООО «ДЕВТЕК». ООО «Юником24» согласно договору № 1/13012020 от 13.01.2020г. принимает на себя обязательство по осуществлению обработки персональных данных пользователей в целях содействия оказания Пользователям информационных услуг в сети «Интернет», а также посредством электронной почты, sms, viber-сообщений и телефонных звонков. Согласно договору ООО «Юником24», гарантирует при осуществлении своей деятельности соблюдение всех положений закрепленных в законодательстве РФ «О рекламе», также несет ответственность в качестве рекламораспространителя.

Кроме того, ООО «ДЕВТЕК» было представлено уведомление от ООО «Юником24», согласно которому, ООО «Юником24» сообщает, что в дальнейшем направление сообщений по номеру <...> производится не будет, необходимые меры по приостановлению взаимодействия по указанному номеру были приняты незамедлительно.

В соответствии с пунктом 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2021 № 1922 (далее – Правила), в случае если при подготовке дела к рассмотрению или во время

рассмотрения дела антимонопольным органом будет установлено, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принять решение о замене такого лица. В этом случае рассмотрение дела откладывается.

На основании вышеизложенного, Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела №004/05/18-157/2021 от 14.05.2021г. для замены ненадлежащего ответчика (вместо ООО «ДЕВТЕК» на ООО «Юником24»), и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения от ООО «Юником24» дополнительных доказательств (определение об отложении рассмотрения дела №004/05/18-157/2021 и продлении срока его рассмотрения от 14.07.2021г.).

На запрос информации об обстоятельствах дела (исх. № 2177/05 от 14.07.2021г.) от ООО «Юником24» пояснений не поступало.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер).

Согласно пункту 2 статьи 3 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 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Аудиозапись информации, поступившей на номер телефона абонента <...> следующего содержания: «- **Алло? – Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться – два**» содержит все признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по телефонной связи посредством автоматического дозвонивания (в ходе осуществления звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека);
- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из содержания вышеуказанной аудиозаписи не ясно, для кого именно создано данное сообщение (предложение) и на восприятие кого данное сообщение направлено (неперсонифицированный характер звонка);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (предоставление займа): формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе и, следовательно, является рекламой.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Федеральным законом "О рекламе".

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

В силу 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 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.

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 Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Вместе с тем согласие абонента 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".

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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).

Из содержания записи вышеуказанного телефонного разговора 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 тем, что после воспроизведения рекламной информации следует предложение нажать на нужную цифру для соединения с оператором (**«получить займ нажмите один, отказаться – два»**).

Таким образом, спорная реклама содержит признаки нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе, так как распространяется посредством автоматического дозванивания.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) финансовая услуга - 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.

Согласно Закону о защите конкуренции под финансовую услугу подпадают конкретные услуги, прямо указанные в данном определении, а также иные услуги, связанные с привлечением, размещением денежных средств, но только в случае, если они оказываются финансовой организацией. При этом перечень финансовых организаций содержится в пункте 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции. Данный перечень является закрытым.

Комиссия, исследовав материалы дела, оценив рекламную информацию, пришла к выводу, что она не содержит информации о наименовании юридического лица, оказывающего финансовую услугу - предоставление займа, что противоречит части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Следовательно, реклама вышеуказанного содержания является ненадлежащей.

В связи с изложенным, действия ООО «Юником24», связанные с распространением информации: «- **Алло? – Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться – два**», поступившей в 16:11 часов 15.03.2021г. от отправителя <...>, посредством сотовой связи без получения предварительного согласия абонента, использования сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания), а также в которой отсутствует информация о финансовой организации и финансовой деятельности (лице), предоставляющей данный вид услуг (займ), образуют нарушения частей 1, 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 данной

статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного Кодекса, 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.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе предусмотрено, что **рекламораспространитель** несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9, 10, 10.1 и 10.2 статьи 5, **статьями** 7 - 9, 12, 14 - **18**, частями 2 - 4 и 9 статьи 19, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 5 статьи 21, частями 7 - 9 статьи 24, статьей 25, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, **частями** **1**, 4, 7, 8, 11 и 13 **статьи 28**, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 данного Федерального закона.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия исходит из того, что документы, подтверждающие исключение ответчиком номера +79853500676 из списка для отправки рекламных сообщений в материалах дела не представлены.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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 ненадлежащей рекламу: «- **Алло? – Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться – два**», поступившей в 16:11 часов 15.03.2021г. от отправителя от отправителя <...>, посредством сотовой связи без получения предварительного согласия абонента, использования сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания), а также в которой отсутствует информация о финансовой организации и финансовой деятельности (лице), предоставляющей данный вид услуг (займ), что противоречит частям 1, 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Юником24» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Республике Алтай для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении лица, виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение и предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.