

Индивидуальному предпринимателю <...>

е

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-486/2020

12 февраля 2021 г. г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель <...>, заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

председателя <...>, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Комиссии: Смоленского УФАС России,

члены <...>, главный специалист-эксперт отдела антимонопольного
Комиссии: контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-486/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг посредством использования телефонной подвижной радиотелефонной связи без согласия на то абонента, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило обращение <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 30.09.2020 в 13:21 на абонентский номер <...>, выделенный ей в пользование оператором связи ООО <...>, с телефонного номера <...> поступил звонок с рекламой банковских услуг, без её на то согласия. К обращению прилагались материалы, подтверждающие распространение рекламы на абонентский номер <...>

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 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.

Письмом от 20.10.2020 № 5/2-LASB-Исх-00312/20 ООО <...> сообщило Смоленскому УФАС России, что сертифицированной информационно-биллинговой системой общества зафиксировано телефонное соединение 30.09.2020 в 13:21 с телефонного

номера <...> на абонентский номер <...>

Согласно приложенной к обращению аудиозаписи, с телефонного номера <...> на абонентский номер <...> поступил телефонный звонок следующего содержания:

«Здравствуйте. Вам предварительно одобрена кредитная карта с лимитом до 50 тысяч рублей, с беспроцентным периодом сто дней даже на снятие наличных. Наличку можно снимать без комиссии до пятидесяти тысяч рублей в месяц. Если Вам интересно это предложение и Вы хотите получить по нему подробные условия, нажмите 1, если нет – 0».

Согласно выписке из реестра российской системы и плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер телефона, с которого поступил звонок рекламного характера, входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО <...> (регион – г. Санкт-Петербург и Ленинградская область).

ПАО <...> письмом от 28.10.2020 сообщило Смоленскому УФАС России, что телефонный номер <...> выделен индивидуальному предпринимателю <...> по договору услуг связи <...> № 732832196 от 09.09.2019.

Определением Смоленского УФАС России от 27.11.2020 в отношении индивидуального предпринимателя <...> возбуждено дело № 067/05/18-486/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела было назначено на 18.12.2020 в 9 час. 30 мин.

Рассмотрев в совокупности все имеющиеся в деле документы и материалы, Комиссия Смоленского УФАС России, приходит к следующему.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама

В соответствии с разъяснениями ФАС России от 14 июня 2012 года «О порядке применения статьи 18 Закона «О рекламе», под рекламой понимается определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по определённому адресному списку. Распространение рекламной информации посредством радиотелефонной связи не может быть произведено иначе, как на конкретный абонентский номер. Специфика связи с абонентами посредством телефонных звонков сама по себе не может являться основанием для признания информации, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Таким образом, информация, распространяемая посредством использования телефонной связи на номер абонента <...>, является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны

правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к кредитным картам и их способствует продвижению на рынке финансовых услуг.

Исходя из 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.

При этом Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Исходя из содержания вышеуказанного телефонного разговора, согласие не было получено и в устной форме.

Учитывая, что заявитель указал, что своего согласия на получение указанной рекламы рекламодателю он не давал, и в ходе телефонного разговора предварительное согласие на получение рекламы у абонента не запрашивалось, распространение 30.09.2020 рекламы с телефонного номера <...> на абонентский номер <...> без его согласия, указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте распространяемой рекламы указывалось на услуги по выдаче кредитных карт.

На основании пункта 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 пункту 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции финансовая организация - хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, организатор торговли, клиринговая организация, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Указание соответствующего наименования организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего

эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

В тексте распространяемой рекламы присутствует информация об оказании финансовых услуг по выдаче кредитных карт, но отсутствует указание на наименование лица, оказывающего эти услуги.

Учитывая изложенное, в указанной выше рекламе финансовых услуг, распространяемой 30.09.2020 посредством использования сетей электросвязи с телефонного номера +<...> на абонентский номер <...> без согласия на то абонента, и в которой отсутствует указание на наименование лица, оказывающего финансовые услуги, содержатся признаки нарушения части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 и частью 1 статьи 28 Закона о рекламе, на основании части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несёт рекламодатель. Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая вышеизложенного, **рекламодателем указанной выше рекламы** является индивидуальный предприниматель Самохина Е.А., которой выделен в пользование номер телефона <...>, с которого поступил телефонный звонок рекламного характера без согласия на то абонента.

Как уже отмечалось выше, определением Смоленского УФАС России от 27.11.2020 в отношении индивидуального предпринимателя <...> было возбуждено дело № 067/05/18-486/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела было назначено на 18.12.2020 в 9 час. 30 мин.

Копия вышеуказанного определения была направлена в адрес Заявителя (<...>) по электронной почте, а в адрес лица, в отношении которого возбуждено дело (ИП <...> заказным письмом (почтовый идентификатор № 80095054090189).

Согласно пункту 4 указанного определения индивидуальному предпринимателю <...> надлежало в срок до 17.12.2020 представить документы и информацию, необходимые Смоленскому УФАС России для всестороннего и объективного рассмотрения данного дела.

18.12.2020 на рассмотрение дела представители лиц, участвующих в деле, не явились. Документы и информацию, истребованные определением от 18.12.2020 индивидуальный предприниматель <...>, не представил.

Согласно информации, размещенной по состоянию на 18.12.2020 на официальном сайте АО <...>, почтовое отправление (почтовый идентификатор № 80095054090189) ожидает адресата в месте вручения.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела

№ 067/05/18-486/2020 от 18.12.2020 срок рассмотрения дела был продлён до 27.02.2021, рассмотрение дела было назначено на 12.02.2021 в 9 час. 00 мин.

Копия определения от 18.12.2020 была направлена в адрес Заявителя по электронной почте, а в адрес индивидуального предпринимателя <...> заказным письмом (почтовый идентификатор № 80092355985817).

Согласно информации, размещенной по состоянию на 12.02.2021 на официальном сайте АО <...>, почтовое отправление (почтовый идентификатор № 80092355985817) вернулось в г. Смоленск, в связи с истечением срока хранения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывают гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Согласно разъяснениям, содержащимся в абзаце втором пункта 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума № 25), с учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзаце втором данного пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя (абзац третий пункта 63 постановления Пленума № 25).

Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения абзац второй пункта 67 постановления Пленума № 25).

Копии определений от 27.11.2020 и от 18.12.2020 были направлены в адрес индивидуального предпринимателя <...> по адресу его регистрации: <...>, что согласно части 2 статьи 165.1 свидетельствует о надлежащем его извещении о рассматриваемом деле.

12.02.2021 на рассмотрение дела представители лиц, участвующих в деле, не явились. Документы и информацию, истребованные определением от 27.11.2020 и от 18.12.2020 индивидуальный предприниматель <...> не представил. Каких-либо ходатайств от Заявителя и индивидуального предпринимателя <...> не поступало.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 ненадлежащей рекламу финансовых услуг, распространяемую индивидуальным предпринимателем <...> (<...>), посредством использования телефонной связи на номер телефона абонента <...> без его на то согласия, с телефонного номера <...>, поскольку при её распространении были нарушены требования части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме 12.02.2021.

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