

ИП <...>

Заявитель:

вх. № 9261 от 03.06.2021

вх. № 9307 от 04.06.2021

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1476/2021)

10.08.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «11» августа 2021 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев обращения физического лица:

1. (№ б/н.) (вх. № 9261 от 03.06.2021, электронная почта, срок рассмотрения обращения продлен);

2. (№ б/н.) (вх. № 9307 от 04.06.2021, электронная почта, срок рассмотрения обращения продлен)

поступившие через Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, по поводу признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступили обращения физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В первом обращении заявитель сообщил, что 17.05.2021 года в 17:00 получил на телефонный номер <...> нежелательный рекламный звонок от абонента +7(905) 830-04-73. К заявлению приложена аудиозапись (запись_вх. 16469-ип21, продолжительность – 00:22) следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, Вам одобрена бесплатная карта рассрочки с лимитом 350 000

рублей. По ней нет процентов вообще, если Вам интересно это предложение нажмите 1. Если не интересно, нажмите 0.

Во втором обращении заявитель сообщил, что 16.05.2021 года в 12:33 (московское время) получил на телефонный номер нежелательный рекламный звонок от абонента +7(905) 830-11-24. К заявлению приложена аудиозапись (запись_вх. 16459-ИП21, продолжительность – 00:25) следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, Вам доступен кредит до 2 000 000 рублей по паспорту. Ставка от 8% годовых. Решение онлайн. В банк нужно будет подойти только для получения готового кредита. Если Вам это интересно нажмите «1», не интересно «0».

В рамках рассмотрения поступивших заявлений, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «ВымпелКом») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления звонков заявителю в указанное время и дату от указанных лиц, а также принадлежность абонентского номера заявителю.

24.06.2021 года от ПАО «ВымпелКом» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10514) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления звонков в указанное время и дату от указанных лиц.

Также оператором связи было сообщено, что абонентские номера: +7(905) 830-11-24 и +7(905) 830-04-73 предоставлены ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 794686356.

ИП <...> на запрос антимонопольного органа, была представлена информация (вх. № 11939 от 19.07.2021, электронная почта), из которой следует, что абонентский номер заявителя был получен индивидуальным предпринимателем из открытых источников в сети Интернет на сайте https://tel-search.ru/num_ranges/64285?page=151. Согласие гражданина на получение рекламы ИП <...> от абонента отсутствует.

22.07.2021 года УФАС по РБ принято решение о возбуждении дела № 002/05/18-1476/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 и частей 1, 3 статьи 28 законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

• Заявитель:

- вх. № 9261 от 03.06.2021, вх. № 9307 от 04.06.2021;

• Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

рекламораспространитель – ИП <...>

Рассмотрение дела назначено на 10.08.2021 года.

04.08.2021 года от ИП <...> поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 10.08.2021 года без его участия (вх. № 12824, электронная почта).

10.08.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовал. Ранее поступившее ходатайство (вх. № 12824 от 04.08.2021, электронная почта) удовлетворено.

Дело рассмотрено в отсутствие ИП <...>

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что рекламные звонки, поступившие на абонентский номер :

1. от абонента +7(905) 830-04-73 17.05.2021 года в 17:00 следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, Вам одобрена бесплатная карта рассрочки с лимитом 350 000 рублей. По ней нет процентов вообще, если Вам интересно это предложение нажмите 1. Если не интересно, нажмите 0.

2. от абонента +7(905) 830-11-24 16.05.2021 года в 12:33 следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте, Вам доступен кредит до 2 000 000 рублей по паспорту. Ставка от 8% годовых. Решение онлайн. В банк нужно будет подойти только для получения готового кредита. Если Вам это интересно нажмите «1», не интересно «0»,

нарушают часть 1, 2 статьи 18 и часть 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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, 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.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Первый звонок, совершенный 17.05.2021 года в 17:00 подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер);

- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;

- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им

деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес («По ней нет процентов вообще»).

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – карта рассрочки с лимитом 350 000 рублей.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Из обращения заявителя следует, что рекламный звонок поступил без его предварительного согласия.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламораспространителе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «ВымпелКом»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных звонков абоненту +7(905) 830-04-73.

Кроме этого, данный звонок нарушает часть 2 статьи 18 ФЗ «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).

Для целей выявления нарушения требования части 2 статьи 18 Федерального 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 дозвонивание и автоматическая рассылка);

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

Так, запись телефонного разговора, 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 дозвонивание).

Как следует из аудиозаписи рекламного звонка, вызов совершен при помощи средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание), о чем свидетельствует воспроизведение абоненту заранее записанного аудиофрагмента, представляющего собой речь человека (автоматизированная запись), а также предложение осуществления определенной команды путем нажатия соответствующей клавиши (цифры) в тональном режиме телефона.

Второй звонок, совершенный 16.05.2021 года в 12:33 (московское время) также подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер);

- является общедоступной для восприятия неопределенного круга и не является персонализированной;

- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги кредитования до 2 000 000 рублей.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Данный рекламный звонок, аналогично первому, нарушает часть 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». По мимо этого, рекламная информация, озвученная во втором звонке нарушает часть 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

- часть 1 статьи 28:

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).

Под финансовой услугой понимают, банковскую услугу, страховую услугу, услугу на рынке ценных бумаг, услугу по договору лизинга, а также услугу, оказываемую финансовой организацией и связанную с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе с лимитом кредитования (пункт 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О потребительском кредите (займе)»).

На основании пункта 5 части 1 статьи 3 Федерального закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

Согласно статье 4 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Из содержания рекламного звонка следует, что объектом рекламирования выступает услуги кредитования, то есть финансовая услуга.

Частью 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму (ООО, ПАО, АО ИП и т.д.), а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание

только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

Указанное рекламное сообщение не содержит наименование лица, предоставляющего финансовую услугу (кредит). Указание реквизитов организации, предоставляющей финансовую услугу, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

- часть 3 статьи 28:

если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом "О потребительском кредите (займе)", для заемщика и влияющие на нее.

В пункте 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (в том числе по страхованию рисков).

В спорном рекламном звонке озвучены условия - максимальная сумма кредита до 2 000 000 рублей и размер процентной ставки (от 8 %), вместе с тем не указаны условия о сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (в том числе по страхованию рисков).

Таким образом, рассматриваемая реклама не содержит всех условий, определяющих полную стоимость кредита для заемщика.

Материалами дела установлено, что абонентские номера, с которых поступили нежелательные звонки +7(905) 830-04-73 и +7(905) 830-11-24 принадлежат ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 794686356.

Факт принадлежности указанных номеров индивидуальному предпринимателю, а также факт поступления данных звонков заявителю, ответчиком не оспаривается.

Согласие на осуществление рекламных звонков на абонентский номер заявителя ИП <...> не представлено. Позиция по нарушению части 2 и части 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» индивидуальным предпринимателем не озвучена, какие-либо доводы не представлены. Сведения о лице, определившем объект рекламирования также не представлены.

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель и рекламодатель, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» рекламодатель и рекламодатель, а установленных частью 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» только рекламодатель.

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

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу пункта 6 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

В соответствии с частью 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

На основании вышеизложенного, Комиссией принято решение признать ИП <...> рекламопроизводителем и рекламодателем данных рекламных звонков.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как на заседании Комиссии представлены пояснения, что звонки на абонентский номер заявителя прекращены, с сотрудниками проведена работа для исключения подобных ситуаций, а от заявителя доказательства повторного получения звонков не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Дополнительно признать ИП <...> рекламопроизводителем.

2. Признать рекламные звонки, поступившие на абонентский номер <...>, 17.05.2021 года в 17:00 от абонента +7(905) 830-04-73 и 16.05.2021 года в 12:33 от абонента +7(905) 830-11-24, ненадлежащими, поскольку они нарушают требования части 1, 2 статьи 18 и части 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

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

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>