

ИП <...>

Заявитель:

вх. № 9305 от 04.06.2021

вх. № 9309 от 04.06.2021

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1547/2021)

21.09.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «22» сентября 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. № 9305 от 04.06.2021, электронная почта, срок рассмотрения продлен);

2. (№ б/н.) (вх. № 9309 от 04.06.2021, электронная почта, срок 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 19.05.2021 года в 15:15 получил на телефонный номер <...> нежелательный рекламный звонок от абонента +7(961) 372-84-59. К заявлению приложена аудиозапись (запись_вх. 16687-ип21, продолжительность – 00:23) 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».

Во втором обращении заявитель сообщил, что 10.05.2021 года в 13:05 (московское время) получил на телефонный номер нежелательный рекламный звонок от абонента +7(905) 224-64-20. К заявлению приложена аудиозапись (запись_вх. 15762-ип21, продолжительность – 00:28) следующего содержания:

- Алло.

- МТС одобрил Вам карту с лимитом до 1 000 000 рублей. С картой можно рефинансировать другие кредиты

- Вы можете остановиться

- и на это банк дарит Вам 111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатные при соблюдении условий.

- Вы нарушаете закон о рекламе

- если Вы готовы получить информацию о доступном лимите по карте, нажмите «1».

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.

Кроме этого, оператором связи было сообщено, что абонентский номер был предоставлен ООО «Корпоративные Коммуникации» (ОГРН: 1190280011448, ИНН: 0273925407) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 750948558 от 18.02.2020 года.

Абонентский номер +7(905) 224-64-20 был предоставлен ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 766741310 от 15.09.2020 года.

В свою очередь, ООО «Корпоративные Коммуникации», на запрос антимонопольного органа были представлены сведения (документы и материалы) (вх. № 11834 от 16.07.2021, электронная почта и вх. № 12443 от 29.07.2021, почта России) из которых следует, что абонентский номер +7(961) 372-84-59 выделен клиенту Общества – ИП <...> на основании договора № 041/20 на оказание комплексных услуг связи от 21.09.2020 года.

Таким образом, абонентские номера, с которых были совершены спорные рекламные звонки, принадлежат ИП

Антимонопольным органом были подготовлены и направлены запросы для получения информации в адрес ИП <...>, но на момент возбуждения данного дела индивидуальным предпринимателем запрошенные сведения представлены не были.

02.08.2021 года УФАС по РБ было принято решение о возбуждении дела № 002/05/18-1547/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 9305 от 04.06.2021, вх. № 9309 от 04.06.2021;

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

- рекламодатель - ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 31.08.2021 года.

Дополнительно антимонопольным органом был подготовлен и направлен запрос в адрес Управления по вопросам миграции ГУ МВД России по Свердловской области для установления места жительства и места фактического проживания <...>

04.08.2021 года от ИП <...> поступили пояснения (вх. № 12825, № 12826, электронная почта) в которых индивидуальный предприниматель сообщил, что звонок на абонентский номер заявителя был совершен с целью озвучить рекламное предложение. Номер телефона был получен из открытых источников на сайте https://tel-search.ru/num_rangers/64285?page=151. Также <...> было сообщено, что ИП не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы.

16.08.2021 года ИП <...> поступили аналогичные сведения (вх. № 13402, электронная почта) представленные ранее (вх. № 12825, № 12826 от 04.08.2021, электронная почта).

20.08.2021 года от Управления по вопросам миграции ГУ МВД России по Свердловской области поступил ответ на запрос (вх. № 13812, факс) из которого следует, что <...> зарегистрирован по месту жительства по адресу: <...>.

31.08.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> (представитель ИП) не присутствовал. Ходатайств от указанного лица не поступало.

31.08.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-1547/2021.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 21.09.2021 года.

09.09.2021 года от <...> поступило ходатайство (вх. № 15426, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 21.09.2021 года без его участия. Помимо этого, индивидуальным предпринимателем сообщено следующее: «...все имеющиеся пояснения были своевременно отправлены, более, чем ранее высланной, детальной информацией не обладаю».

21.09.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> (представитель ИП) не присутствовал. Ранее поступившее ходатайство (вх. № 15426 от 09.09.2021) удовлетворено.

Дело рассмотрено в отсутствие ИП <...>

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 19.05.2021 года в 15:15 на абонентский номер от абонента +7(961) 372-84-59 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».

нарушает часть 1, 2 статьи 18 и часть 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 10.05.2021 года в 13:05 на абонентский номер от абонента +7(905) 224-64-20 следующего содержания:

- Алло.

- МТС одобрил Вам карту с лимитом до 1 000 000 рублей. С картой можно рефинансировать другие кредиты

- Вы можете остановиться

- и на это банк дарит Вам 111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатные при соблюдении условий.

- Вы нарушаете закон о рекламе

- если Вы готовы получить информацию о доступном лимите по карте, нажмите «1».

нарушает часть 1, 2 статьи 18 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.

Распространенная информация 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 персонифицированной;

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

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес – «Решение онлайн. В банк нужно будет подойти только для получения готового кредита» и «111 дней беспроцентного периода. Выпуск и обслуживание бесплатные при соблюдении условий».

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – «услуги кредитования до 2 000 000 рублей»; «карта рассрочки с лимитом до 1 000 000 рублей от МТС».

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

Факт признания данных телефонных звонков рекламными, ответчиком не оспаривается.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель 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 рекламодателем.

Из обращений заявителя следует, что рекламные звонки поступили без его предварительного согласия.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, 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 от абонентов +7(961) 372-84-59 и +7(905) 224-64-20.

Кроме этого, частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 аудиозаписей рекламных звонков, 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.

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 совершенного 19.05.2021 года в 15:15 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.

Указанный рекламный звонок 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, использованием 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).

Рассматриваемая реклама не содержит всех условий, определяющих полную стоимость кредита для заемщика.

Таким образом, реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 19.05.2021 года в 15:15 на абонентский номер от абонента +7(961) 372-84-59 нарушает часть 1, 2 статьи 18 и часть 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», а реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 10.05.2021 года в 13:05 на абонентский номер от абонента +7(905) 224-64-20 нарушает часть 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Принадлежность абонентских номеров +7(961) 372-84-59 и +7(905) 224-64-20 индивидуальному предпринимателю, а также поступление звонков заявителю, ответчиком не оспаривается.

Предварительное согласие на осуществление рекламных звонков на абонентский номер заявителя ИП <...> не представлено, факт правонарушения не оспаривается. Позиция по нарушению части 2 статьи 18 ФЗ, а также части 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» индивидуальным предпринимателем не озвучена, какие-либо доводы не представлены. ИП <...> в материалы дела не предоставлены документы подтверждающие факт договорных взаимоотношений с какими-либо финансовыми организациями и материалы по согласованию текстов рекламных звонков.

Таким образом, ИП <...> также выступил лицом приведшем информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму то есть рекламопроизводителем.

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 рекламораспространитель, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» рекламодатель и рекламораспространитель, 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 рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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 рекламораспространителем 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 заседание Комиссии представлены пояснения, что звонки на абонентский номер прекращены, 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 данных рекламных звонков.

2. Признать рекламу, распространенную путем осуществления телефонного звонка 19.05.2021 года в 15:15 на абонентский номер от абонента +7(961) 372-84-59 ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1, 2 статьи 18 и части 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Признать рекламу, распространенную путем осуществления телефонного звонка 10.05.2021 года в 13:05 на абонентский номер от абонента +7(961) +7(905) 224-64-20 ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1, 2 статьи 18 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

<...>

<...>