

ИП <...>

Заявитель:

вх. № 9768 от 11.06.2021

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1575/2021)

14.10.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «21» октября 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 обращение физического лица (от 11.06.2021 ВХ042454) (вх. № 9768 от 11.06.2021, срок рассмотрения продлен), поступившее посредством электронной почты, 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) поступило обращение физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своем обращении заявитель сообщил, что 08.06.2021 года в 12:44 (время московское) получил на телефонный номер нежелательный рекламный звонок от абонента +7(961) 046-49-98. К заявлению приложена аудиозапись (007961046-49-98(0079610464998)_20210608144409, продолжительность – 01:38) следующего содержания:

- Алло, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Это звонок из МФПЦ, мы юридические услуги, специалист Владимир. С октября 15 года у нас запущена программа поддержки населения по снижению финансовых обязательств. Вы уже пользовались данной программой?

- Нет.

- Нет, у Вас имеются такие финансовые обязательства как кредиты, налоги, штрафы, долги по ЖКХ, кредитные карты, микрозаймы, исполнительные листы и долговые расписки?

- А где Вы взяли мой номер? Почему Вы мне звоните?

- Ваш номер взят с единой федеральной базы данных, там предоставляются только номера телефонов для информирования населения. Никаких Ваших личных данных у нас нет.

- Но информирование населения это называется реклама.

- Да, мы рекламируем наши услуги.

- Что?

- Да, мы рекламируем наши услуги.

- А Вы знаете, что без моего согласия это запрещено и Вы нарушаете федеральный закон о рекламе?

- Это база данных, в которой мы берем Ваши номера, находится в общем доступе и по ним можно прозванивать без нарушения федерального закона.

- В смысле?

- В прямом, это единая федеральная база данных и Ваш номер не является конфиденциальной информацией и мы можем по нему прозванивать для того что бы рекламировать услуги нашей компании.

- Я Вас удивлю, но это не правда. Я подам жалобу в ФАС на Вас, так что ждите штрафа.

- Хорошо, до свидания.

- До свидания.

В рамках рассмотрения поступившего заявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «МТС») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления звонка заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера заявителю.

Оператором связи подтвержден факт поступления звонка в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера заявителю (вх. № 10691 от 28.06.2021, электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер с которого был совершен указанный звонок, принадлежит ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом», на запрос антимонопольного органа сообщено, что абонентский номер +7(961) 046-49-98 был предоставлен ООО «Корпоративные коммуникации» (ОГРН: 1190280011448, ИНН: 0273925407) на основании договора № 758548899 от 15.10.2020 года.

ООО «Корпоративные Коммуникации», на запрос антимонопольного органа представлены сведения (документы и материалы) (вх. № 12366 от 27.07.2021, электронная почта) из которых следует, что абонентский номер +7(961) 046-49-98 выделен клиенту Общества – ИП <...> на основании договора № 055/20 на

оказание комплексных услуг связи от 05.11.2020 года.

Антимонопольным органом был подготовлен и направлен запрос для получения информации в адрес ИП <...>, но на момент возбуждения данного дела индивидуальным предпринимателем запрошенные сведения не представлены.

По результатам поступившей информации в рамках рассмотрения заявления, 05.08.2021 года УФАС по РБ возбуждено дело № 002/05/18-1575/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 9768 от 11.06.2021.

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

- рекламодатель – ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 26.08.2021 года.

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

09.08.2021 года от ИП <...> поступили письменные пояснения (вх. № 1320 электронная почта и вх. № 13045 почта России). В пояснениях индивидуальный предприниматель сообщила следующее:

08.06.2021 года в 12:33 (время московское) нами с абонентского номера +7(961) 742-69-80 на абонентский номер <...> был осуществлен телефонный звонок. Звонящим был озвучен записанный заранее текст следующего содержания: «Здравствуйте! Звонок из МФПЦ. Законодательством РФ запущена программа по снижению финансовых обязательств. Если у Вас имеются долговые обязательства, которые желаете списать, нажмите 1» (в материалы дела представлена аудиозапись с указанным фрагментом продолжительностью 00:12). Данный текст не содержит рекламы, а содержит лишь информирование о том, что запущена программа по снижению финансовых обязательств. Нажатие абонентом клавиши «1» означает предварительное согласие на получение рекламы посредством телефонной связи. Если абонент не нажимает клавишу «1», ему не осуществляется звонок с целью предложить услуги компании.

После принятия вызова абонент, которому был осуществлен звонок, нажал «1». Ему был озвучен следующий заранее записанный текст: «Заявка принята. Ожидайте звонка от специалиста» (в материалы дела представлена аудиозапись с указанным фрагментом продолжительностью 00:03).

В последующем наш специалист в 12:44 (время московское) осуществил звонок с абонентского номера +7(961)046-49-98 на абонентский номер с целью предложить абоненту услуги компании ООО «МФПЦ-мои юридические услуги».

Из вышеизложенного следует, что владелец абонентского номера при получении звонка с абонентского номера +7(961)742-69-80 в ходе прослушивания информации путем нажатия на клавишу «1» дал свое согласие на получение рекламы, о чем в своем заявлении он Вам не указал, После этого ему был

осуществлен второй звонок с другого абонентского номера +7(961)046-49-98 и ему была предоставлена информация о деятельности компании, что может считаться рекламой. Таким образом, заявитель предоставил Вам неполную информацию о наших действиях.

20.08.2021 года от ИП <...> поступило ходатайство об ознакомлении с материалами дела (вх. № 13833).

20.08.2021 года представитель индивидуального предпринимателя ознакомился с материалами дела.

26.08.2021 года на заседании Комиссии было установлено, что верное наименование хозяйствующего субъекта озвученного в рекламном звонке – МФПЦ. Для получения дополнительной информации по делу, Комиссия определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-1575/2021.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 14.09.2021 года.

31.08.2021 года от Управления по вопросам миграции МВД по Республике Башкортостан поступил ответ на запрос (вх. № 14655).

14.09.2021 года по техническим причинам рассмотрение дела отложено на другую дату – 24.09.2021 года.

15.09.2021 года от ИП поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 15711, электронная почта).

24.09.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> (доверенность от 18.08.2021) – представитель ИП <...>

Представителем озвучена позиция по делу.

24.09.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 14.10.2021 года.

13.10.2021 года ИП <...> представлены дополнительные сведения (документы и материалы) (вх. № 17177, электронная почта), в том числе письменные пояснения:

«24.09.2021 г. Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при рассмотрении дела № 002/05/18-1575/2021 определила:

- ИП <...>:

предоставить информацию, позволяющую однозначно установить факт нажатия абонентом клавиши «1» при осуществлении звонка 08.06.2021 г. в 12:33 (время московское) с номера +7(961)742-69-80 на номер абонента

Данная информация у нас не хранится. В связи с данными обстоятельствами 07.10.2021 г. нами был направлен запрос в ООО «Корпоративные Коммуникации», с которым у нас 05.11.2020 г. заключен договор на оказание комплексных услуг связи. Согласно их ответу на запрос (исх. № 440 от 08.10.2021 г.) они не могут предоставить информацию, позволяющую однозначно установить факт нажатия абонентом клавиши «1» при осуществлении звонка 08.06.2021 г. в 12:33 (время московское) с номера +7(961)742-69-80 на номер абонента, т.к. глубокое легирование данного звонка хранится в их системе 7 дней.

Таким образом, предоставить запрашиваемую информацию не представляется возможным. Ее невозможно было бы предоставить даже в день

возбуждения данного дела, т.к. срок хранения такой информации истек 15.06.2021 г...».

14.10.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> (доверенность от 18.08.2021) – представитель ИП <...>

Представителем озвучена позиция по делу.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем осуществления телефонного звонка 08.06.2021 года в 12:44 (время московское) на абонентский номер от абонента +7(961) 046-49-98 следующего содержания:

- Алло, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Это звонок из МФПЦ, мы юридические услуги, специалист Владимир. С октября 15 года у нас запущена программа поддержки населения по снижению финансовых обязательств. Вы уже пользовались данной программой?

- Нет.

- Нет, у Вас имеются такие финансовые обязательства как кредиты, налоги, штрафы, долги по ЖКХ, кредитные карты, микрозаймы, исполнительные листы и долговые расписки?

- А где Вы взяли мой номер? Почему Вы мне звоните?

- Ваш номер взят с единой федеральной базы данных, там предоставляются только номера телефонов для информирования населения. Никаких Ваших личных данных у нас нет.

- Но информирование населения это называется реклама.

- Да, мы рекламируем наши услуги.

- Что?

- Да, мы рекламируем наши услуги.

- А Вы знаете, что без моего согласия это запрещено и Вы нарушаете федеральный закон о рекламе?

- Это база данных, в которой мы берем Ваши номера, находится в общем доступе и по ним можно прозванивать без нарушения федерального закона.

- В смысле?

- В прямом, это единая федеральная база данных и Ваш номер не является конфиденциальной информацией и мы можем по нему прозванивать для того что бы рекламировать услуги нашей компании.

- Я Вас удивлю, но это не правда. Я подам жалобу в ФАС на Вас, так что ждите штрафа.

- Хорошо, до свидания.

- До свидания.

нарушает часть 1 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 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;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – юридические услуги, предоставляемые МФПЦ по снижению финансовых обязательств;
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания рассматриваемой информации рекламной ответчиком по делу 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 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» (Пленум)).

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной, обратное может привести к злоупотреблениям со стороны рекламораспространителя рекламы, стремящегося любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям законности.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «МТС»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных звонков от абонента +7(961) 046-49-98.

Факт поступления указанного звонка заявителю, а также принадлежность абонентского номера +7(961) 046-49-98 ИП <...> подтверждается материалами дела и ИП также не оспаривается.

Комиссия Башкортостанского УФАС России не соглашается с доводом индивидуального предпринимателя о наличии согласия на получения рекламы от заявителя.

Как уже отмечалось выше, бремя доказывания наличия предварительного

согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Согласие абонента на получение в ходе телефонного разговора рекламы, данное указанным лицом непосредственно перед началом направления в его адрес рекламы в ходе того же телефонного разговора, может являться основанием для признания отсутствия в действиях рекламодателя признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Однако, рекламодатель обязан предоставить аудиозапись телефонного разговора, подтверждающую, что до начала распространения рекламы рекламодатель прямо и в недвусмысленной форме запросил согласие у абонента на последующее получение в рамках того же телефонного разговора рекламы и абонент прямо дал согласие на получение такой рекламы.

Комиссия отмечает, что звонок, совершенный на абонентский номер заявителя 08.06.2021 года в 12:33 с номера +7(961) 742-69-80 с заранее записанным текстом следующего содержания: «Здравствуйте! Звонок из МФПЦ. Законодательством РФ запущена программа по снижению финансовых обязательств. Если у Вас имеются долговые обязательства, которые желаете списать, нажмите 1» содержит признаки нарушения требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» т.к, данная информация по мнению, Комиссии, является рекламной. Запись содержит наименование хозяйствующего субъекта, контактную информацию (абонентский номер с которого совершен звонок), описание его деятельности (услуги по уменьшению долговых обязательств). Информация направлена на поддержание интереса к хозяйствующему субъекту и стимулирует абонента нажать цифру «1» (если у Вас имеются долговые обязательства, которые желаете списать, нажмите 1).

Таким образом, на доведение данной рекламной информации до абонента, также необходимо его предварительное согласие.

Кроме этого, Комиссия отмечает, что в ходе телефонного разговора, на вопрос заявителя, откуда был взят его номер телефона и почему ему совершен звонок, оператор сообщает, что номер взят с единой федеральной базы данных. Информация о том, что ранее заявитель нажал цифру «1» и именно поэтому ему был совершен звонок, в ходе которого была озвучена рекламная информация, оператором связи не озвучивается.

Ответчиком в материалы дела также не представлены доказательства того факта, что заявитель действительно нажимал цифру «1» во время звонка поступившего ему 08.06.2021 года в 12:33 с абонентского номера +7(961) 742-69-80.

Совокупность указанных обстоятельств, не позволяет признать факт получения предварительного согласия на направление рекламной информации ИП <...>, следовательно, данная реклама нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7

статьи 3 Закона о рекламе).

ИП <...> выступила лицом, распространившим рекламу посредством телефонной связи, т.е. рекламодателем. В ходе рассмотрения дела факт признания ИП рекламодателем ответчиком не оспаривался.

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 заявителем 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. Признать рекламу, распространенную путем осуществления телефонного звонка 08.06.2021 года в 12:44 (время московское) на абонентский номер от абонента +7(961) 046-49-98 ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. 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.

3. 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

<...>

<...>