

ИП <...>

**Заявитель: вх. № 1091-ЭП/23 от
25.01.2023**

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-282/2023

16.03.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «27» марта 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:
ВРИО председателя Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-282/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ИП <...>, по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

25.01.2023 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044866) поступило обращение гражданина (вх. № 1091-ЭП/23), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 25.01.2023 года в 12:13 на телефонный номер <...> звонка от абонента +7(925) 612-63-94. К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (call_12-13-59_IN_, продолжительность – 01:17) следующего содержания:

- Да.

- *Добрый день, меня зовут Алена. Скажите пожалуйста, как я могу к вам обращаться.*

- <...>.

- *Хочу вас обрадовать. Вы ранее пользовались услугами платежных систем Master card и Viza и в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок. Это карта рассрочки. Проценты по нашей карте вам платить вообще не нужно, так как она не является кредитной. Картой покупки оплачиваются с рассрочкой без процентов до 18 месяцев. Тем более по карте предусмотрена пожизненная обслуживание, то есть за карту не надо будет платить не сейчас не потом, она для вас будет абсолютно бесплатной. Для уточнения места получения вашей карты оставайтесь на линии.*

- *Здравствуйте, в каком городе по месту фактического проживания вам будет удобно получить карту.*

- *А карта, какого банка?*

- *Сейчас я вам расскажу. Меня зовут Дарья. Представляем проект мира от нашего партнера. Для вас есть предложение бесплатно открыть карту «Халва» от Совкомбанка для покупок в рассрочку без процентов до 24 месяцев. В каком городе вам будет удобно получить карту?*

- *Не интересуется.*

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения поступившего обращения, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ООО «Скартел») подтвержден факт поступления указанного звонка, а также принадлежность абонентского номера <...> Заявителю (вх. № 1822-ЭП/23 от 06.02.2023 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер (+7(925) 612-63-94) с которого был совершен рассматриваемый звонок, принадлежит ПАО «Мегафон» (г. Москва и Московская область).

На запрос антимонопольного органа, ПАО «Мегафон» представлена информация, что абонентский номер +7(925) 612-63-94 выделен ИП <...> на основании договора на оказание услуг связи № 219203150 от 20.12.2021 года.

21.02.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-282/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 1091-ЭП/23 от 25.01.2023.

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

- ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 16.03.2023 года.

16.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-282/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> пояснения (вх. № 3601/23 от 09.03.2023).

С учетом получения письменной позиции, а также отсутствием ходатайств об отложении рассмотрения дела, Комиссией, в соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принято решение рассмотреть дело в отсутствие ИП <...> извещенной надлежащем образом.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 25.01.2023 года в 12:13 на телефонный номер <...> от абонента +7(925) 612-63-94 следующего содержания:

- Да.

- *Добрый день, меня зовут Алена. Скажите пожалуйста, как я могу к вам обращаться.*

- <...>

- *Хочу вас обрадовать. Вы ранее пользовались услугами платежных систем Master card и Viza и в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок. Это карта рассрочки. Проценты по нашей карте вам платить вообще не нужно, так как она не является кредитной. Картой покупки оплачиваются с рассрочкой без процентов до 18 месяцев. Тем более по карте предусмотрена пожизненная обслуживание, то есть за карту не надо будет платить не сейчас не потом, она для вас будет абсолютно бесплатной. Для уточнения места получения вашей карты оставайтесь на линии.*

- *Здравствуйте, в каком городе по месту фактического проживания вам будет удобно получить карту.*

- *А карта какого банка?*

- *Сейчас я вам расскажу. Меня зовут Дарья. Представляем проект мира от нашего партнера. Для вас есть предложение бесплатно открыть карту «Халва» от Совкомбанка для покупок в рассрочку без процентов до 24 месяцев. В каком городе вам будет удобно получить карту?*

- *Не интересует.*

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 привлечение внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (Совкомбанк) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижению на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – карта рассрочки. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару – *Проценты по нашей карте вам платить вообще не нужно, так как она не является кредитной... по карте предусмотрена пожизненная обслуживание, то есть за карту не надо будет платить не сейчас не потом, она для вас будет абсолютно бесплатной...есть предложение бесплатно открыть карту «Халва» от Совкомбанка для покупок в рассрочку без процентов до 24 месяцев*, что направлено на положительное выделение услуг организации и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к обращению к данному хозяйствующему субъекту.

- 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.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

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 рекламодателем.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

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 рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента +7(925) 612-63-94.

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера +7(925) 612-63-94 ИП <...> подтверждается материалами дела и не оспаривается.

По мнению индивидуального предпринимателя, в спорном звонке отсутствует объект рекламирования, так как из его содержания невозможно установить конкретный товар, интерес к которому привлекается (*какой именно карты и карты какого банка*).

Комиссия с данной позицией не согласна, так как представленная Заявителем запись содержит информацию о хозяйствующем субъекте, наименование которого озвучено – «Совкомбанк», а также об услугах, которые предлагает данное лицо (карта рассрочки «Халва»). Доказательств обратного в материалы дела не представлено. Доводы о том, почему данная информация представляет собой рекламу, отражены ранее (4 стр. 4 абз. данного решения).

Антимонопольный орган также обращает внимание на то, что на вопрос Заявителя – «*А карта какого банка?*», лицо осуществившее звонок озвучивает не просто наименование банка и карты рассрочки, но и рекламную информацию, которая формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару, то

есть до получения согласия от Заявителя на озвучивание рекламы. Прозвучавшие ранее фразы, в частности *«Хочу вас обрадовать. Вы ранее пользовались услугами платежных систем Master card и Viza и в качестве благодарности за ваше доверие мы делаем вам подарок...». Для уточнения места получения вашей карты оставайтесь на линии, Здравствуйте, в каком городе по месту фактического проживания вам будет удобно получить карту...»* не могут быть признаны отбором согласия на распространение рекламы.

С учетом того, что предварительное согласие Заявителя на распространение в его адрес рекламной информации не представлено, распространение рекламы на телефонный номер <...> от абонента +7(925) 612-63-94 нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение указанной нормы ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ИП <...> как владелец абонентского номера, с которого совершен неправомерный звонок, выступила рекламораспространителем данной рекламы. Данное обстоятельство индивидуальным предпринимателем не оспаривается.

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.

В силу пункта 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 рекламных звонков (после обращения в антимонопольный орган) 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 ИП <...> рекламодателем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем телефонного звонка 25.01.2023 года в 12:13 на телефонный номер <...> от абонента +7(925) 612-63-94, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «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 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.

ВРИО председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>