



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ

по делу № 066/05/18-3059/2022

04.10.2022

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

при участии в качестве:

- заявителя (потребителя рекламы) – физическое лицо (извещено, не явилось, подключение к видеоконференцсвязи не произведено),

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространитель):

- Индивидуальный предприниматель <...> (ИНН: 744613115073, ОГРНИП: 316745600138080) – извещена, не явилась, подключение к видеоконференцсвязи не произведено,

рассмотрев дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту распространения рекламы посредством звонка на абонентский номер +7(922)... с абонентского номера +7(960)... в отсутствие предварительного согласия абонента на ее получение,

УСТАНОВИЛА:

Дело возбуждено определением от 15.09.2022 на основании сведений, содержащихся в заявлении физического лица (вх. № 3303-ЭП/22 от 21.07.2022). Определением от 15.09.2022 рассмотрение дела назначено на 04.10.2022 в 15:00 путем видеоконференцсвязи с использованием программы «TrueConf».

В Свердловское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 3303-ЭП/22 от 21.07.2022) о получении заявителем 07.07.2022 в 11:41 на его абонентский номер +7(922)... звонка с абонентского номера +7(960)... следующего содержания: *«Вам одобрена кредитная карта с лимитом до одного миллиона рублей от «Собанка». Кредитная история и доход не учитываются. Карта уже одобрена, ее нужно только подтвердить. Выпуск и обслуживание бесплатные. Снятие наличных без комиссии. Для того, чтобы узнать одобренный лимит, нажмите один или ноль, чтобы звонки больше не поступали»*, согласие на получение которого он не давал.

В Федеральном законе от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под информацией понимаются сведения

(сообщения, данные) независимо от формы их представления (п. 1 ст. 2), а под распространением информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9 ст. 2). Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ч. 1 ст. 5). Законодательством РФ могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя (ч. 4 ст. 5).

Реклама – информация, распространенная 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 (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон о рекламе).

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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

Товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п. 3 ст. 3 Закона о рекламе).

Потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама (п. 8 ст. 3 Закона о рекламе).

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке, по мнению ФАС России, относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Содержание звонков содержит наименование хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность под наименованием «Собанк», а также информацию об услугах данного лица – кредитование.

В информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» имеется сайт <https://sobank.online/>, на котором в разделе «информация» содержатся следующие сведения:

«Содействие банкам - источник одних из лучших онлайн предложений Российских банков в одной анкете.

Содействие банкам - это информационный портал, на котором имеется возможность подать заявку и узнать предварительное решение сразу от нескольких партнеров, после чего останется выбрать подходящее предложение и получить его.

2001-2022. «Содействие банкам», официальный сайт. Информация о процентных ставках по договорам банковского вклада с физическими лицами. Центр раскрытия корпоративной информации. Информация профессионального участника рынка ценных бумаг. Информация о лицах, под контролем либо значительным влиянием которых находятся Банки-партнёры. Лицензия на хранение и обработку персональных данных №

74-18-004739 Приказ № 212 от 23.11.2018. Оставляя заявку, вы соглашаетесь на обработку персональных данных, получение информации, получение доступа к кредитной истории, использование аналога собственноручной подписи, оферту, политика относительно обработки персональных данных, форма согласия на обработку персональных данных.

* - обслуживание 0 ₽ доступно у конкретных банков-партнеров. Более точную информацию о возможности получать бесплатное обслуживание уточняйте в тарифном плане банка, который одобрит карту.

** - рассрочка на покупки и/или снятие наличных доступна у конкретных банков-партнеров. Более точную информацию уточняйте в тарифном плане банка, который одобрит карту.

Если Вы отправите заявку на карту рассрочки, то она будет также рассмотрена на кредитную карту в банках-партнерах. Годовая процентная ставка по кредитной карте у банков-партнеров определяется согласно их тарифных планов и составляет больше 0 % в год.

Мы используем файлы cookie для того, чтобы предоставить пользователям больше возможностей при посещении сайта <https://sobank.online>. Подробнее об условиях использования. **Бесплатные услуги на сайте оказывает <...> 744613115073 и не несёт ответственности за заключенные впоследствии клиентами и партнёрами договоры кредитования».**

При этом Комиссия отмечает, что звонок содержит информацию об услугах кредитования, а не о посреднических услугах ИП <...> в получении кредита в различных кредитных организациях.

Таким образом, информация, направленная абоненту посредством телефонного звонка, является рекламной, поскольку направлена на привлечение внимания к определенному лицу, осуществляющему деятельность под наименованием «Собанк», а также услугам, оказываемым данным лицом (кредитование), которыми заявитель может воспользоваться по своему желанию.

Согласно ч. 1 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи является **индивидуализированной по способу распространения**, так как направляется определенным абонентам. В силу специфики способа распространения – по сетям электросвязи, такая индивидуализация – направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер смс-сообщения.

Таким образом, полученный абонентом сетям электросвязи звонок является рекламой.

Факт распространения 07.07.2022 в 11:41 рассматриваемого звонка абоненту на его абонентский номер +7(922)... с абонентского номера +7(960)... подтверждается детализацией оказанных услуг связи, представленной заявителем, в которой зафиксирован указанный звонок длительностью 35 секунд.

Кроме того, заявителем в материалы дела представлена аудиозапись (вх. № 3303-ЭП/22 от 21.07.2022), содержащая запись звонка продолжительностью 30 секунд. Сопоставление указанных материалов указывает на то, что фактически продолжительность телефонного соединения, указанного в детализации услуг связи и продолжительность аудиозаписи, представленной заявителем, одинаковы.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, **достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя** (абз.4 п.15 Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

Как сообщил заявитель в своем обращении, он не давал согласия на распространение ему рассматриваемой рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено **на распространение именно рекламы**, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Необходимо отметить, что в контексте именно телефонных звонков **статьей 18** Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь, если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя.

Второй способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламодателем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламодатель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе – **недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования**.

Более того, согласно п. 2 Правилах оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи», далее – Правила оказания услуг телефонной связи), под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, **когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент**

поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, **рекламораспространитель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).**

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение **согласия абонента**, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. **в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.**

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя **оградить абонентов от нежелательных звонков**, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а **не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации** после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

ИП <...> в письменных пояснениях (вх. № 8396-ЭП/22 от 22.09.2022) указала, что ее представитель в рассмотрении дела участвовать не будет, поскольку все имеющиеся пояснения были своевременно отправлены, более, чем ранее высланной, детальной информацией не обладает.

Комиссия отмечает, что ИП <...> ранее какую-либо информацию в рамках данного дела в Свердловское УФАС России не представляла.

Таким образом, ИП <...> не представлено какое-либо предварительное согласие абонента, выраженное в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рассматриваемой рекламы.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель – ИП <...> не имела предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

В силу **ч. 2 ст. 18** Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

По мнению специалистов ФАС России, изложенному в Письме от 26.12.2019 №ДФ/114009/19 «О применении ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», для целей выявления нарушения требования ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» 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 дозванивание и автоматическая рассылка);

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

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом, содержащая 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 дозванивание).

В данном случае запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержит воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись).

Таким образом, реклама распространена с нарушением требований **ч. 1 и ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе**.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1, 2 ст. 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП ЦНИИС <https://zniis.ru/>, абонентский номер +7(960)... относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом» (регион: г. Санкт-Петербург и Ленинградская область).

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 4947-ЭП/22 от 11.08.2022) сообщило, что абонентский номер +7(960)... выделен **Индивидуальному предпринимателю** <...> (ИНН: 744613115073, ОГРНИП: 316745600138080) на основании договора об оказании услуг связи от 14.12.2020 №777195536 и приложения от 03.06.2022 к нему.

В соответствии с указанным договором и приложением ИП <...> выделено 2500 абонентских номеров.

Таким образом, предполагаемым **рекламодателем** рассматриваемого звонка является **Индивидуальный предприниматель** <...> (ИНН: 744613115073, ОГРНИП: 316745600138080).

В Свердловском УФАС России отсутствуют документы и сведения, подтверждающие прекращение распространения рекламы на абонентский номер +7(922)... с абонентского номера +7(960)..., в связи с чем, есть необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нарушение рекламного законодательства образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Учитывая установленные ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе

осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30).

При этом необходимо учитывать, что дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 11 и 12 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 12 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

Согласно ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ, лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

Согласно ч. 3 ст. 25.15 КоАП РФ, место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц. Если юридическое лицо, участвующее в производстве по делу об административном правонарушении, ведет дело через представителя, извещение также направляется по месту нахождения (месту жительства) представителя.

КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение может быть осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (п. 24.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном

правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 07.07.2022 в 11:41 на абонентский номер +7(922)... посредством звонка с абонентского номера +7(960)... следующего содержания: *«Вам одобрена **кредитная карта** с лимитом до одного миллиона рублей от «Совбанка». Кредитная история и доход не учитываются. Карта уже одобрена, ее нужно только подтвердить. Выпуск и обслуживание бесплатные. Снятие наличных без комиссии. Для того, чтобы узнать одобренный лимит, нажмите один или ноль, чтобы звонки больше не поступали»*, с нарушением требований:

- ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, поскольку распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы;

- ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе, поскольку распространена с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания).

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

3. **ИП** <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **27 октября 2022 г. в 12 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, и **в срок до 20 октября 2022 г.** представить в Свердловское УФАС России следующие документы и сведения:

- письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ;

- копию паспорта (разворот страниц с серией/номером, датой выдачи, фотографией, адресом регистрации);

- иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

Копии документов должны быть заверены надлежащим образом, направлены с приложением сопроводительного письма (с указанием перечня прилагаемых документов, количества листов и экземпляров). В случае невозможности представления каких-либо перечисленных документов и сведений, необходимо представить письменные объяснения о причинах такого отсутствия.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

В соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>