

Исх. №ВЧ-08/10696 от 13.10.2023 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело № 016/05/18-967/2023 по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон «О рекламе») в отношении физического лица <...> по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение <...> (вх. № 4793/ж от 12.05.2023) о распространении 11.05.2023 года в 09:28 на телефонный номер заявителя 8(903) <...> без предварительного его согласия посредством телефонного звонка рекламы услуги по продлению полиса ипотечного страхования следующего содержания:

- Алло.

- Алло, <...>?

- Да, кто это?

- Здравствуйте. Меня <...>звуют, отдел ипотечного страхования. В мае у вас заканчивается полис ипотечного страхования для Сбербанка, уточните пожалуйста, еще не \*...\*?

- Так, а кого вы представляете?

- Смотрите, мы- страховое агентство. Сотрудничает со всеми аккредитованными в Сбербанке компаниями, такими, как Ингосстрах, Ренессанс, ВСК, Альфа Страхование, и еще около десяти компаний. По всем ним хотели вам расчеты подготовить для ознакомления. Чтобы вы примерно понимали по стоимости полиса в этом году, и может быть что-то выгодное для себя нашли.

- И что? У меня нет полиса. У меня нет полиса страхования. А вы сейчас занимаетесь незаконной рекламой. Я разговор записываю, и я отправлю жалобу в...

- Вы в этом году не страховались?

- И что? Я давал согласия всяким таким как вы звонить и предлагать мне свои услуги?

- Мы хотели просто вам расчет...

- А я просто отправлю жалобу в ФАС.

Факт поступления, входящего звонка 11.05.2023 года подтверждается видеозаписью на момент осуществления звонка и детализацией по абонентскому номеру.

Звонок рекламного характера поступил с номера +7(964) <...>.

Исходя из рекламного сообщения следует, что звонок осуществлялся страховой компанией.

Номер телефона +7(964) <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком», для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпелком», абонентский номер +7(964) <...> выделен <...>.

Управлением были направлены запросы в адрес <...>, вместе с тем, пояснения <...> в адрес Управления не представлял.

В рассматриваемой рекламе привлекается внимание к финансовой услуге – продление полиса ипотечного страхования для Сбербанка. Кроме того, в разговоре упоминается о том, что страховое агентство сотрудничает со всеми аккредитованными в Сбербанке компаниями, такими, как Ингосстрах, Ренессанс, ВСК, Альфа Страхование.

Управлением были направлены запросы в СПАО «Ингосстрах» (ИНН: 7705042179), ПАО «Группа Ренессанс Страхование» (ИНН: 7725497022), САО «ВСК» (ИНН: 7710026574), АО «АльфаСтрахование» (ИНН: 7713056834) и ПАО «Сбербанк» (ИНН: 7707083893).

Согласно пояснениям СПАО «Ингосстрах», ПАО «Группа Ренессанс Страхование», САО «ВСК» и АО «АльфаСтрахование», между Обществами и <...> отсутствуют договорные отношения.

Согласно пояснениям ПАО «Сбербанк» (далее- Банк), между Банком и <...> заключен договор банковского обслуживания на основании заявления клиента от 09.09.2017г. Между тем, между Банком и <...> не выявлено наличие каких-либо договорных отношений, предусматривающих предоставления информации о клиентах Банка, заключивших договоры ипотечного страхования, с целью предложения и предоставления услуг страхования.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

1. Согласно части 1 статьи 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Вместе с тем, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителя посредством распространения телефонного звонка на мобильный телефон 11.05.2023 года в 09 часов 28 минут на мобильный номер заявителя (+<...>), является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно- посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе). Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуга по продлению полиса ипотечного страхования.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона «О рекламе». В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Абонент, согласно пункту 1 статьи 2 Закона «О связи», - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем звонков.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленума ВАС РФ указано, что согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

2. В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» 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).

<...>. представлял интересы страхового агентства, однако наименование страхового агентства озвучено не было, что, в силу части 1 статьи 28 Закона «О рекламе», является нарушением.

3. При этом, в рамках рассмотрения дела Заявителем была представлена позиция, согласно которой в рассматриваемом случае ответственность должны нести в том числе СПАО «Ингосстрах», ПАО «Группа Ренессанс Страхование», САО «ВСК» и АО «АльфаСтрахование» и ПАО «Сбербанк». Однако Комиссия Татарстанского УФАС России не может согласиться с данными обстоятельствами в виду следующего.

1) в рамках рассмотрения дела установлено, что отсутствовала необходимость продления ипотечного страхования (что также было подтверждено Заявителем). Следовательно, данные лица не были заинтересованы в данной услуге;

2) лицом, предлагающим услуги выступало страховое агентство;

3) в силу части 1 статьи 28 Закона «О рекламе», реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги, то есть услуги, которые оказывает данное страховое агентство.

Более того, необходимо отметить, что не была установлена системность вышеуказанного нарушения <...>, тем самым данное нарушение носило единичный случай.

Таким образом, вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель и рекламодатель.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламодатель.

Рекламодателем, согласно статье 3 Закона «О рекламе», является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

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

Рекламодателем и рекламодателем является <...>.

<...>

На момент рассмотрения дела №016/05/18-967/2023 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...> посредством телефонного звонка 11.05.2023 года в 09:28 на телефонный номер заявителя 8(903) <...> с номера +7(964) <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Признать <...> рекламодателем и рекламодателем.

Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 12 октября 2023 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)