

Резолютивная часть решения по делу оглашена 28 февраля 2023 г. г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 06 марта 2023 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России;

члены
Комиссии: <...> – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России;

<...> – ведущий специалист - эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-56/2023, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия на то абонента,

в отсутствие заявителя <...>, и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Акционерное общество «<...>» (далее – АО «<...>», Банк), извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела (Банк ходатайствовал о рассмотрении дела в отсутствие его представителя),

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило заявление <...> (вх. от 13.12.2022 № 532ф), в котором сообщается о факте поступления 23.11.2022 в 14:18 на телефонный номер +7(915) <...> звонка рекламного характера от «Тинькофф Инвестиции» с абонентского номера +7(919) <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закон о рекламе.

К обращению прилагались материалы, подтверждающие распространение рекламы на абонентский номер +7(915) <...>: запись телефонного разговора от 23.11.2022 и детализация предоставленных оператором услуг связи.

Представленный аудио-файл содержал следующий текст: «- Алло. - Здравствуйте, меня зовут Ольга, Тинькофф Инвестиции. <...> Андрей Александрович? - Хм.. Предположим. - Очень приятно. Андрей Александрович, спасибо, что выбираете Тинькофф, пользуетесь сервисом. Хотели узнать ваше мнение и рассказать о новых возможностях. Вы сейчас какие-то инвестиционные решения для себя принимаете? – Подскажите, пожалуйста, я вот несколько раз уже обращался к звонящим мне от имени Тинькофф Инвестиции о том, чтобы меня исключили из рассылок и обзвона. Что нужно... Сколько раз нужно обратиться, чтобы меня таки исключили? - Угу. Мы здесь максимально хотим дать максимально свежую информацию для вас. Может

быть, уделите несколько минут, зайдём в мобильное приложение, покажу... - Повторю. Ещё разочек повторю. Я хочу, чтобы меня исключили из обзвона и рассылок Тинькофф Инвестиции и компании Тинькофф непосредственно. - Угу. Андрей Александрович, а что останавливает пользоваться этим? - Всё, до свидания». Продолжительность разговора составляет 1 минуту 01 секунды.

Согласно заявлению, <...>. 03.12.2021 отозвал у АО «<...>» ранее данное им согласие на получение рекламных сообщений.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространяемая 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; объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и(или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из содержания телефонного разговора следует, что представитель Банка озвучил как наименование юридического лица, следовательно, объектом рекламирования является - средство индивидуализации юридического лица - АО «<...>», так и оказываемую Банком услугу о вложении средств в инвестиции, а целью рекламы являлось привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и к оказываемым Банком услугам.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, соответствует понятию рекламы, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

Поступление указанной рекламы на номер телефона заявителя подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемой рекламы, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

09.02.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Смоленским УФАС России было возбуждено дело № 067/05/18-56/2023 в отношении АО «<...>», дело назначено к рассмотрению на 28.02.2023.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, размещенных на официальном сайте Федерального агентства связи, и Базе данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер +7(919) <...>, с которого 23.11.2022 в 14:18 осуществлялся телефонный звонок, входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МТС» (Смоленская обл.).

По данным ПАО «МТС» абонентский номер +7(919) <...> зарегистрирован на юридическое лицо АО «МТТ» (ИНН <...>) с 14.07.2022.

АО «МТТ» сообщило следующее: уникальный код идентификации, идентичный

Абонентскому номеру +7(919) <...>, выделен Абоненту - АО «<...>» (ИНН <...>) в соответствии с заключенным Договором № 653-800-08/31 от 13.10.2008. АО «МТТ» подтвердило факт совершения с использованием сетей передачи данных исходящего вызова 23.11.2022 в 14:18 с использованием Уникального Кода Идентификации +7(919) <...> на номер +7(915) <...>.

ПАО «МТС» письмом подтвердило принадлежность абонентского номера +7(915) <...> заявителю – <...>, предоставив договор об оказании услуг связи с абонентом, а также детализацию телефонных соединений на вышеуказанную дату, подтверждающую факт совершения входящего звонка с абонентского номера +7(919) <...> 23.11.2022 в 14:18 на абонентский номер заявителя +7(915) <...>.

Из пояснений (исх. № от КБ-0131.17 от 31.01.2023) АО «<...>» следует, что юридическим лицом, принимавшим участие в производстве и передаче телефонного звонка рекламного характера, является Банк. 23.11.2022 с абонентского номера +7(919) <...> Банком был осуществлен звонок на абонентский номер +7(915) <...> клиента банка – <...> Андрея Александровича, ранее направлявшего отзыв своего согласия на получение рекламы. В рамках внутреннего расследования Банком установлено, что телефонный звонок, поступивший <...>, совершен вследствие технической ошибки, которая повлекла за собой некорректное отображение контактов в базе и их статуса. Банк заблокировал карточку контакта, коммуникация с <...> более не производится.

Согласно представленной Банком ранее (исх. № КБ-1224.16 от 24.12.2021) в рамках рассмотрения заявления <...>. (вх. от 28.11.2021 №432ф) в Смоленском УФАС России информации, согласие на получение рекламы было дано Клиентом в рамках согласия на обработку персональных данных от 24.03.2018, указанное согласие было дано на срок 15 лет. Также Клиент 03.12.2021 отозвал свое согласие на получение рекламы во время телефонного звонка, в связи с чем телефонный номер +7(915) <...> был исключен из рекламных коммуникаций Банка.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в силу которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - 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.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального 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 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.

Как указано выше, согласно заявлению <...>, владельца телефонного номера +7(915) <...>, согласие на получение рекламы он отозвал в устной форме 03.12.2021; данное обстоятельство не отрицается и самим Банком.

Таким образом, на дату распространения рассматриваемой рекламы у рекламодателя предварительное согласие абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи не имелось.

Более того, из содержания телефонного разговора следует, что и после отказа <...> прослушать рекламу представитель Банка пытался озвучить абоненту рекламное сообщение.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Таким образом, АО «<...>» является рекламодателем вышеуказанной рекламы, и рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая информацию Банка о принятии мер, направленных на пресечение, устранение нарушений действующего законодательства о рекламе Российской Федерации, Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о

рекламе.

При этом в случае выявления новых фактов распространения Обществом рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а также в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространяемую Акционерным обществом «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; <...>) посредством использования телефонной связи на номер абонента **+7(915) <...>** без предварительного на то его согласия рекламу Тинькофф Инвестиции о возможностях сервиса в мобильном приложении; АО «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание АО «<...>» (ИНН <...>) о прекращении нарушения законодательства о рекламе на абонентский номер +7(915) <...> не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>