

РЕШЕНИЕ

по делу № 051/05/18-539/2022

11 октября 2022 года

город Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена 10 октября 2022 года.

Решение в полном объеме изготовлено 11 октября 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Смирнова Кристина Анатольевна, руководитель Мурманского УФАС России;

Члены Комиссии:

Попова Ирина Николаевна – ведущий эксперт отдела контроля товарных и финансовых рынков Мурманского УФАС России;

Попова Екатерина Александровна - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России,

рассмотрев дело № 051/05/18-539/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения акционерным обществом «Банк Русский Стандарт» (ИНН: 7707056547, адрес местонахождения 105187, г. Москва, ул. Ткацкая, д. 36) (далее – АО «Банк Русский Стандарт»; Банк) рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя общества, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - <...> (действующей по доверенности от 28.03.2022 № 127)

в отсутствие заявителя <...>, уведомленного о времени и месте рассмотрения дела должны образом. Определение о месте и времени рассмотрения направленно на адрес электронной почты<...>, указанный в заявлении.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило заявление гражданина <...> по факту получения заявителем 17.06.2022 в 18:28 на принадлежащий ему абонентский номер ,<...> нежелательного звонка рекламного характера с абонентского номера <...>

К заявлению приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«Добрый день, АО Банк Русский Стандарт подготовил для вас новое предложение, с льготной процентной ставкой и выгодным платежом. Уделите нам одну-две минуты, и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите 1. Отказаться, нажмите 9.»

Звонок рекламного характера поступил с абонентского номера <...> и без получения предварительного согласия абонента.

Заявитель сообщил, что не давал согласие банку на рекламную рассылку в его адрес и просил привлечь к ответственности лиц, нарушивших рекламное законодательство.

Данное обстоятельство указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения обращения гражданина установлено, что абонентские номера заявителя и рекламодателя принадлежат одному оператору связи ПАО «Мегафон». Согласно представленным сведениям оператора связи абонентский номер <...> выделен АО «Банк Русский Стандарт» (ИНН: 7707056547, адрес местонахождения 105187, г. Москва, ул. Ткацкая, д. 3б) на основании договора оказания услуг связи № CSN-156906 от 13.05.2004.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области в адрес АО «Банк Русский Стандарт» направлен запрос от 26.07.2022 № 08-07-22/44р-2553 о предоставлении сведений по существу заявления.

Согласно представленным сведениям (исх. № б/н от 29.07.2022), должностное лицо ошибочно произвело звонок на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>, в связи с чем, общество не может представить согласие данного абонента. У Банка отсутствовал умысел нарушать установленные нормы действующего законодательства Российской Федерации о рекламе, Банк не имел цели звонить абоненту, который не является клиентом Банка и который не выразил соответствующего согласия.

В настоящее время Банком не осуществляется и впредь не планируется осуществление направления какой-либо информации, в том числе рекламной, на абонентский номер <...>

Для выявления всех существенных обстоятельств руководителям территориальных органов ФАС России направлен запрос с целью получения информации о том, привлекалось ли ранее АО «Банк Русский стандарт» к административной ответственности за нарушение статьи 18 Закона о рекламе, а также о том, распространялась ли аналогичная реклама на других территориях.

В результате полученных ответов установлено, что аналогичная реклама распространялась на территории Забайкальского края. На данный момент в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю находится на рассмотрении заявление <...> о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы: 22.07.2022 в 17:42 посредством телефонного звонка, с номера <...> с аналогичным содержанием.

Согласно пункту 6 Постановлению Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее - Правила) В случае если до возбуждения дела или в ходе его рассмотрения будет установлено, что реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, распространяется на территории, подведомственной 2 и более территориальным органам Федеральной антимонопольной службы, выявивший такое нарушение территориальный орган Федеральной антимонопольной службы передает материалы, свидетельствующие о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, или дело в территориальный орган Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с письмом от 12.09.2022 № КТ/84895/22 ФАС России на основании пунктов 6 и 7 Правил наделило Мурманское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения Закона о рекламе.

Кроме того, УФАС по Астраханской области постановлением по делу № 030/04/14.3-1152/2021 от 21.10.2021, УФАС по Тамбовской области постановлением по делу №068/04/14.3-158/2021 от 29.12.2021, АО «Банк Русский стандарт» привлечено к административной ответственности за

нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе по факту распространения аналогичной рекламы без согласия абонента.

Статьей 3 Закона о рекламе введены следующие термины:

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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

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

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) покупателю и конечному потребителю. По своему содержанию рекламное сообщение, направленное по сети связи, рекламирует услуги АО «Банк Русский Стандарт» и продвигает их на рынке.

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 излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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, а именно распространение рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи, при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом, в случае направления по сетям связи информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам АО «Банк Русский Стандарт».

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонных сообщений, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от

конкретного рекламодателя, и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Вместе с тем, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В рассматриваемом случае, на момент распространения рекламы такое согласие не было получено, согласно представленным пояснениям общества.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 7 статьи 38 названного закона и возложена на рекламодателя.

Согласно полученным сведениям от оператора связи, а также пояснениям общества рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем является АО «Банк Русский Стандарт» (105187, г. Москва, ул. Ткацкая, д. 36, ОГРН: 1027739210630). Следовательно, именно АО «Банк Русский Стандарт» несет ответственность за нарушение требований Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела АО «Банк Русский Стандарт» указал на прекращение нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, принятие мер по усилению контроля за соблюдением требований действующего законодательства, что в силу пункта 49 Правил исключает возможность выдачи предписания об устранении выявленного нарушения.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил.

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей и нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламу: «Добрый день, АО Банк Русский Стандарт подготовил для вас новое предложение, с льготной процентной ставкой и выгодным платежом. Уделите нам одну-две минуты, и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите 1. Отказаться, нажмите 9.», поступившую 17.06.2022 в 18:28 на принадлежащий <...>абонентский номер <...> с абонентского номера АО «Банк Русский стандарт» <...>.

2. Не выдавать АО «Банк Русский Стандарт» (ИНН: 7707056547, адрес местонахождения 105187, г. Москва, ул. Ткацкая, д. 36) предписание о прекращении нарушения, в связи с устранением нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.

Председатель Комиссии:

К.А. Смирнова

Члены Комиссии:

И.Н. Попова

Е.А. Попова

