Исх.№ ВЧ-08/13328 от 20.10.2021

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

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

<…> – (должностное лицо)

рассмотрев дело № 016/05/28-1650/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя <…> с текстом: «<…>», что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управлении на рассмотрение поступило обращение гражданина <…> (вх. № 8875/ж от 01.07.2021) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без согласия абонента с номера телефона <…> на номер телефона <…> с текстом: «<…>», что имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно на номер телефона <…>, <…> поступил звонок рекламного характера. Данный звонок был совершен путем автоматического дозванивания.

Объектом рекламирования являются – банковские услуги(1).

Звонок рекламного характера поступил с номера <…>.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона <…> принадлежит сотовому оператору
ПАО «Вымпелком».

В целях установления владельца номера с которого был произведен звонок рекламного характера, Управлением в адрес ПАО «Вымпелком» был направлен запрос.

Исходя из ответа ПАО «Вымпелком», Управлением установлено, что номер телефона, принадлежит ПАО «Промсвязьбанк» (ОГРН: 1027739019142, ИНН: 7744000912, место нахождения: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22).

В связи с чем, в адрес ПАО «Промсвязьбанк» был направлен запрос с целью установления лица, которым был осуществлен звонок рекламного характера с номера телефона <…>.

Исходя из ответа ПАО «Промсвязьбанк» следует, что в соответствии с агентским договором от 02.10.2019, заключенным между Банком и ИП Вершининым А.О. (далее – Партнер) Заявитель был привлечен для заключения с Банком договора комплексного банковского обслуживания (далее – Договор).

В соответствии с Договором Партнер гарантирует получение согласия привлеченных им лиц на получение информационных рассылок, в том числе посредством

использования телефонных звонков.

Заявитель был привлечен Партнером, а именно путем оформления заявки на открытие счета в банке. Заявка формируется потенциальным клиентом самостоятельно на сайте Банка, при этом потенциальный клиент дает согласие на обработку персональных данных, в том числе, путем рассылок рекламного характера. При этом, Заявитель с заявлением о прекращении осуществления взаимодействия, в том числе рекламного характера, в Банк не обращался.

Кроме того, из ответа ПАО «Промсвязьбанк» следует, что текст рекламных звонков формируется ответственным подразделением Банка.

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.

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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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 банковские услуги ПАО «Промсвязьбанк».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может

быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 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.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 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 сообщений.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 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 п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме 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.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 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 или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Кроме того, согласно пункту 2 части 2 статьи 28 реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

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.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Системный анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что использование оператором персональных данных физического лица, независимо от источников их получения, в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с ним посредством связи допускается только после

получения согласия субъекта персональных данных (физического лица).

В представленных ПАО «Промсвязьбанк» материалах отсутствуют доказательства, свидетельствующие о наличии действий Заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением заявки (техническая информация сайта) и его идентификации (верификации). Представленный скриншот, обозначенный как согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц, не является надлежащим и достаточным для выводов о совершенных действиях по оформлению заявки на сайте. Указанные документы, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению заявки от имени заявителя, являются односторонне составленным документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

При таких обстоятельствах Управлением с достоверностью не установлено, что ПАО «Промсвязьбанк» было получено согласие заявителя на получение им рекламной информации, а также факт оформления заявки заявителем (либо иным лицом) на сайте. Наличие договорных взаимоотношений между Банком и Партнером в рассматриваемом случае не имеет отношения к рассматриваемому делу, поскольку установлено, что именно ПАО «Промсвязьбанк» является – рекламодателем, рекламораспространителем.

Ответственность несет ПАО «Промсвязьбанк» ввиду того, что рекламируемые услуги оказывает непосредственно ПАО «Промсвязьбанк», а Банк в свою очередь может впоследствии обратиться к ИП Вершину А.О. в порядке регресса, ссылаясь уже на заключенный договор между ПАО «Промсвязьбанк» и ИП Вершининым А.О.

Исходя из вышеуказанного, на основании части 6 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, пункта 2 части 2 стать 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель и рекламораспространитель, в данном случае ПАО «Промсвязьбанк» (ОГРН: 1027739019142, ИНН: 7744000912, место нахождения: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22).

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 финансовых услуг, распространённую ПАО «Промсвязьбанк» (ОГРН: 1027739019142, ИНН: 7744000912, место нахождения: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22), поскольку в ней нарушены часть 1 статьи 18, пункт 2 части 2 стать 28 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе».

Выдать ПАО «Промсвязьбанк» 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, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 19 октября 2021 г. 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)

---

(1) Эквайринг (от англ. acquire — «приобретать, получать») — это безналичная оплата товаров и услуг картой через платёжные терминалы на кассе или у курьера.