

РЕШЕНИЕ по делу № 016/05/18-134/2023

Исх. № ВЧ-08/4393 от 02.05.2023

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

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

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело № 016/05/18-134/2023 по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон «О рекламе») в отношении индивидуального предпринимателя <...> и юридического лица ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912) 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) на рассмотрение поступило обращение (вх. №14983/ж от 05.12.2022г.) по факту распространения рекламного звонка 05.12.2022 в 12 часов 28 минут на мобильный номер заявителя <...> с номера <...> с текстом: «- Здравствуйте! -Здравствуйте! - Меня зовут <...>, звоню по предложению для бизнеса от Промсвязьбанка. Я разговариваю с <...> ? -<...>что хотели предложить? -Уточните, пожалуйста, у вас есть расчетный счет как ИП или ООО в Промсвязьбанке? -Какой у вас вопрос? Что предложить хотите? -Я хотела вам предложить открыть расчетный счет в Промсвязьбанке на более выгодных условиях...». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Закона «О рекламе».

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: <...>, 05 декабря 2022 года в 12 часов 28 минут поступил звонок рекламного характера.

Звонок поступил с номера <...>, что подтверждается записью телефонного разговора и приложенной детализацией заявителя.

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 был направлен запрос в ПАО «Вымпелком».

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпелком» (вх. №15992 от 28.12.2022г.), номер <...> выделен абоненту ИП <...>, в соответствии с заключенным Договором №770603157 от 06.10.2020г.

Согласно сведениям из Единого Государственного Реестра юридических лиц, одним из дополнительных видов деятельности ИП <...> является деятельность центров обработки телефонных вызовов.

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

Кроме того, в рассматриваемой рекламе привлекается внимание к финансовой услуге – открытие расчетного счета в ПАО «Промсвязьбанк».

Управлением были направлены запросы в адрес ПАО «Промсвязьбанк» (далее- Банк, Общество).

Согласно пояснениям Общества, между ИП <...> и ПАО «Промсвязьбанк» заключен Агентский договор №2022-01-05-0006, согласно которому ИП <...> обязуется от своего имени за счет Банка осуществлять действия по привлечению юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, лиц, занимающихся частной практикой для заключения договора на банковские продукты, а Банк, согласно пункту 2.1 вышеуказанного Агентского договора, обязуется уплачивать вознаграждение. Также, согласно пункту 2.2 рассматриваемого договора, после заключения договора, Агент проходит процедуру регистрации в личном кабинете Агента (далее- ЛКА). После регистрации Агента в ЛКА, Банк осуществляет активацию ЛКА.

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).

В силу статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации, наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, должно содержать его фирменное наименование и указание на его организационно-правовую форму.

Статьей 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и фирменное наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

На момент выявления факта распространения вышеуказанной рекламы информация об организационно-правовой форме- Публичное Акционерное Общество (ПАО) «Промсвязьбанк» в данной рекламе отсутствовали.

Согласно статье 1005 Гражданского Кодекса Российской Федерации, по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные

действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Принципалом в рассматриваемом случае выступает ПАО «Промсвязьбанк».

В рамках рассмотрения дела представитель Общества пояснила, что звонок был прерван, в связи с чем организационно-правовая форма «ПАО Промсвязьбанк» не была озвучена, но, согласно предположениям представителя, «возможно была бы озвучена позже».

Вместе с тем, оператором в начале разговора неоднократно прозвучало название Банка «Промсвязьбанк», однако организационно-правовая форма Общества не была названа.

Согласно части 6 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 28 несёт рекламодатель.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 28 несёт рекламораспространитель.

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

Так, заключая агентский договор, объект рекламирования определен Банком, а согласно данному агентскому договору, содержание рекламного текста определен ИП <...>.

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России пришла к выводу о наличии признаков нарушения части 1 статьи 28 Закона «О рекламе» со стороны ПАО «Промсвязьбанк» и ИП <...>., более того, ПАО «Промсвязьбанк» в соответствии с вышеизложенным, является рекламодателем рассматриваемого рекламного звонка, а ИП <...> является рекламораспространителем.

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.

Согласно пункту 3.1 вышеуказанного Агентского договора №2022-01-05-0006, Агент обязан осуществлять поиск клиентов, рекомендовать им обратиться в Банк для заключения ДБП (договор на банковские продукты) с Банком.

Согласно пункту 3.2.1 вышеуказанного Агентского договора, Банк обязан ознакомить Агента с условиями ДБП, применяющихся в Банке, и предоставить Агенту всю информацию, необходимую для исполнения обязательств по агентскому договору, в том числе, путем направления писем по электронной почте.

Однако порядок привлечения лиц и взаимодействия с потенциальными клиентами договором не определен и устанавливается Агентом самостоятельно. Также ПАО «Промсвязьбанк» сообщило, что Агентом не передавалась информация об абоненте <...> с целью заключения договора на предоставление банковского продукта; Банк не взаимодействовал с <...>.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителя посредством распространения телефонного звонка на мобильный телефон 05.12.2022 в 12 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», (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 услуги по открытию расчетного счета в ПАО «Промсвязьбанк».

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.

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 (часть 1 статьи 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 (статья 1 Закона о рекламе).

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 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 (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).

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.

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 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 пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

Рекламораспространителем является ИП <...>.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-134/2023 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

<...>

Таким образом, ИП <...> на Комиссию не явился, письменные пояснения не давал, подтверждения о том, что у него есть согласие Заявителя на получение рекламы в адрес Управления не представил.

Рассмотрение настоящего дела состоялось в присутствии представителя по доверенности ПАО «Промсвязьбанк» <...>.

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:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО «Промсвязьбанк» и ИП <...> при помощи телефонного звонка 05.12.2022 в 12 часов 28 минут на мобильный номер заявителя <...> с номера <...>, поскольку в ней нарушены

требования части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать ПАО «Промсвязьбанк» рекламодателем, ИП <...> рекламодателем.
3. Выдать ИП <...> и ПАО «Промсвязьбанк» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 02 мая 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

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

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)