

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-543/2023

31 мая 2023 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия)

в составе:

председатель Комиссии – ()

члены Комиссии: ()

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-543/2023 по факту распространения индивидуальным предпринимателем () рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя и ИП () извещенных надлежащим образом,

при участии посредством видео-конференц-связи представителя АО «Тинькофф банк» ()

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило обращение гражданина () по факту распространения рекламы посредством осуществления 23.03.2023 в 08:01 часов на абонентский номер +7() телефонного звонка от абонента +7().

В качестве доказательств заявителем представлены детализация входящих телефонных звонков и аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Добрый день, меня зовут Николай, я представляю «Тинькофф банк». ()?»

- Да

- Очень приятно. Спасибо, что вы пользуетесь нашей картой. Сейчас в рамках акции мы одобрили карту «Тинькофф платинум» с пожизненным бесплатным обслуживанием. Вам будет удобно получить карту по вашему адресу?

- Я не давал Тинькову согласие на получение рекламной информации и ранее обращался с просьбой прекратить передавать мне рекламу по средствам сотовой связи. Если еще повторяться подобные звонки, я буду обращаться в ФАС.

- Угу. А в чем причина?

- Я не хочу получать рекламу от вас.

- Хорошо, т.е. вы отказываетесь от кредитной карты, верно?

- Я отказываюсь от любой рекламы от Тинькофф банка.

- Вы же клиент нашего банка?

- И что?

- Правильно?

- Что это меняет. По Федеральному закону о рекламе...

- У нас есть интересная информация...

- По Федеральному закону о рекламе вы должны получить согласие абонента для использования его абонентского номера для рассылки рекламной информации по средствам телерадио-связи.

- Хорошо, вы воспользуетесь или нет?

- Я еще раз повторяю, меня не интересуют рекламные предложения Тинькофф банка. - Я понимаю про рекламу...».

По утверждению заявителя, вышеуказанная информация является рекламой, распространенной без его предварительного согласия на ее получение.

В силу части 1 статьи 18 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Установлено, что абонентский номер +7() принадлежит ресурсу нумерации, закрепленному за оператором связи АО ().

АО () представлена информация, согласно которой абонентский номер +7() выделен АО «Тинькофф банк» на основании договора от 13.10.2008 № 653-800-08/31.

На запрос Омского УФАС России АО «Тинькофф банк» указало о том, что «по имеющейся у Банка информации распространение рекламы 23.03.2023 года посредством телефонного звонка на номер + 7 () осуществил партнер Банка – ИП () (вх. № 3888/23 от 26.04.2023).

Определением от 05.05.2023 Омским УФАС России в отношении ИП () возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в качестве заинтересованного лица к участию в рассмотрении дела привлечено АО «Тинькофф банк», заседание Комиссии назначено на 31.05.2023.

В ответ на определение о возбуждении дела ИП () письменно пояснил, что «по результатам внутреннего расследования настоящим сообщаю и соглашаюсь, что мой сотрудник при осуществлении Звонка не получили предварительного согласия от абонента на получение рекламы...» (вх. № 4878-эп/23 от 30.05.2023).

Проанализировав материалы дела № 055/05/18-543/2023, Комиссией установлено следующее.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны понятия:

- 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;

- абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

- реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это товар, 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;

- товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц, поскольку информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

В силу специфики способа распространения такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Основной целью осуществления телефонного звонка является стимулирование интереса к АО «Тинькофф банк» (его финансовым продуктам), продвижение на рынке, выделение среди иных финансовых организаций, формирование к нему положительного отношения и закрепление в памяти потребителя.

Комиссия считает, что озвученная абоненту +7() информация «...Сейчас в рамках акции мы одобрили карту «Тинькофф платинум» с пожизненным бесплатным обслуживанием...» носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования не только у лица, которому поступила, но и у иного лица, такие сведения не носят персонализированного характера.

Кроме того, Комиссия Омского УФАС России отмечает, что обращение к потенциальному клиенту по имени, отчеству является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

С учетом изложенного рассматриваемая информация, доведенная до сведения абонента посредством телефонного звонка, отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума) указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и

подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В процессе рассмотрения дела № 055/05/18-543/2023 документов, подтверждающих письменное согласие абонента +7() на получение рекламы не представлено.

Согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении последовательности определенных условий:

- идентификация абонента;
- получение согласия на распространение рекламы.

Формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера, при этом должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Исходя из содержания аудиозаписи, после приветствия и идентификации гражданина была сразу же озвучена рекламная информация.

ИП () представлен договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 01.07.2021 (далее – Договор), заключенный между ним (далее – Исполнитель) и АО «Тинькофф банк» (далее – Заказчик).

()

В качестве доказательства осуществления 23.03.2023 телефонного звонка на абонентский номер +7() сотрудником ИП () представлен скриншоты выгрузки из Системы.

Рекламодатель - это 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 (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в статье 3 Федерального закона «О рекламе», АО «Тинькофф банк» является рекламодателем, ИП () - рекламодателем.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель (статья 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к

выводу о нарушении ИП () части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7().

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ИП () в своих пояснениях указала, что «абонентский номер заявителя удален из базы обзвона в рекламных целях ИП».

Учитывая вышеизложенное, Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче предписания о нарушении законодательства Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП (), выразившиеся в распространении 23.03.2023 рекламной информации посредством осуществления телефонного звонка с абонентского номера +7() на абонентский номер +7(), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП () не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 05.06.2023.

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