

Заявитель:**Ответчик:**

ООО «Компания БКС»
ул. Советская, д. 37, Новосибирск, 630099

РЕШЕНИЕ**по делу № 078/05/18-434/2022**

16 июня 2022 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 078/05/18-434/2022 по признакам нарушения ООО «Компания БКС» (ИНН 546121446, ОГРН 1025402459334, адрес: ул. Советская, 37, Новосибирск, 630099) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия ее получателя. Спорная реклама поступила 09 декабря 2021 в 15:52 на абонентский номер заявителя <...> посредством совершения звонка от абонента с номером <...> без согласия заявителя,

в присутствии представителя ООО «Компания БКС» - <...>;

в отсутствие заявителя (уведомлен о месте и времени рассмотрения дела надлежащем образом)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу

(Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило заявление физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», рекламы, поступившей на абонентский номер заявителя <...> посредством звонка от абонента с номером <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламных звонков, поступивших на

его абонентский номер.

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос в ПАО «МТС» о предоставлении информации о лице, которому предоставлен абонентский номер <...>.

Согласно ответу ПАО «МТС» указанный абонентский номер выделен ООО «Компания БКС» (ИНН 5406121446, юридический адрес; 630099, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Советская, дом 37).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/8865/22 от 14.04.2022) в отношении ООО «Компания БКС» возбуждено производство по делу № 078/05/18-434/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-434/2022 назначено на 12.05.2022 в 10 часов 30 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее — ВКС).

12.05.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-434/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) и законный представитель ООО «Компания БКС» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела. ООО «Компания БКС» предоставило в Санкт-Петербургское УФАС России ходатайство (вх. № 12478-ЭП/22) о продлении срока предоставления информации и отложении рассмотрения дела № 078/05/18-434/2022.

12.05.2022 в ходе заседания Комиссия удовлетворила ходатайство ООО «Компания БКС».

В этой связи определением Санкт-Петербургского УФАС от 12.05.2022 исх. № 78/11020/22 рассмотрение дела назначено на 16 июня 2022 года на 11 часов 00 минут.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 12.05.2022 исх. № 78/11019/22 срок рассмотрения дела № 078/05/18-434/2022 продлен до 14 июля 2022 года.

25.05.2022 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили пояснения ООО «Компания БКС» вх. № 13870-ЭП/22, согласно которым Общество подтверждает, что 09.12.2022 в 15:52 сотрудником ООО «Компания БКС» был осуществлен звонок на номер заявителя <...>. Общество указало, что контакты с абонентом с номером <...> полностью прекращены.

16.06.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-434/2022 в режиме ВКС заявитель (согласно обращению) не явился, при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

В заседании участвовал представитель по доверенности № 2830 от 25.12.2020 ООО «Компания БКС» - Сагитов Марат Ерланович, который подтвердил позицию Общества, изложенную в пояснениях.

Проанализировав документы и пояснения предоставленные ООО «Компания БКС» Управление приходит к следующим выводам.

1. Под рекламой понимается 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 (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

Заявителю поступила информация следующего содержания:

«- Алло. Добрый день, Роман?

-Добрый день, а кто спрашивает?

- Здравствуйте, я представляюсь — меня Даниил зовут, Компания БКС. Сейчас удобно разговаривать?

- Да, удобно.

- Проводим анализ рынка, скажите обратили внимание, что многие люди сейчас в акции вкладываются, в ценные бумаги?

- Ну да.

- А вы сами уже успели на такой счет перейти?

- Да.

- Замечательно, а давно?

- Ну да.

- А с каким брокером работаете?

- Тинькофф.

- А Тинькофф. А по каким критериям выбирали?

- Потому что я пользуюсь банком Тинькофф и мне удобно использовать их банк брокера.

- Ну да, понимаю вас. Роман, а вы про нашу компанию слышали? Чтонибудь знаете, может быть?

- Нет, не знаю.

- Ну допустим до 2018 года Тинькофф через нас давал доступ для своих клиентов на бирже, вот. Мы с 1995 года сами существуем <...> старейший в России брокер. По рейтингам Московским первые места занимали. А вы как самостоятельно торгуете, готовые решения используете?

- Ну и фонды, и самостоятельно.

- А откуда аналитику берете?

- В интернете.

- А ну смотрите, есть сайт тоже наш bcs-express.ru ...».

ООО «Компания БКС» в своих пояснениях от 25.05.2022 утверждает, что «...основанием для совершения звонка является Анкета обратной связи, полученная на мероприятии «Финансовые рынки 2022» ООО «Компания БКС», которое проходило 30.11.2021 года в г. Москве, звонок был направлен на установление коммуникации с лицом, заполнившим Анкету обратной связи на мероприятии, а не на рекламу, т.е. привлечение, формирование или

поддержание интереса к объекту рекламирования или продвижение его на рынке...».

Исходя из пояснений Общества, можно сделать вывод, что лицо, которому был направлен звонок, посещало мероприятие, проводимое ООО «Компания БКС». Отсюда следует, что лицо должно знать об ООО «Компании БКС» и деятельности, которую оно осуществляет. Что не подтверждает содержание спорного звонка. Оператор задает заявителю вопрос: «...Роман, а вы про нашу компанию слышали? Чтонибудь знаете, может быть?...». То есть оператор заранее знал, что лицо, на чей номер осуществляется звонок ничего не знает об ООО «Компания БКС».

Данный факт противоречит позиции Общества, предоставленной в Управление.

В связи с изложенным, доводы, приведенные Обществом, являются несостоятельными и не могут быть приняты во внимание.

Исходя из текста телефонного разговора, усматривается предложение воспользоваться услугами брокерской компании в сфере инвестиций, т.е. содержится привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Вместе с тем, лицо, осуществляющее телефонный звонок, не ставит себе иной конечной цели, кроме как сформировать интерес к ООО «Компания БКС» и деятельности, которую оно осуществляет.

Таким образом, информация отвечает всем признакам рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространена посредством электросвязи, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

На основании вышеизложенного следует, что информация поступившая на абонентский номер заявителя 09 декабря 2021 в 15:52 посредством совершения звонка от абонента с номером +7(495)785-55-44 является рекламой.

2. Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Рекламораспространителем спорной рекламы по настоящему делу является ООО «Компания БКС» (ИНН 546121446). В пояснениях от 25.05.2022 Общество подтвердило, что спорный звонок был осуществлен сотрудником ООО «Компания БКС»

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В связи с тем, что звонок поступивший на абонентский номер заявителя, носит рекламный характер, рекламораспространитель, в данном случае ООО «Компания БКС», должен предоставить в Управление согласие заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи от рекламораспространителя.

В пояснениях от 25.05.2022 ООО «Компания БКС» предоставило Управлению копию Анкеты посетителя мероприятия, на основании которой лицо с номером <...> соглашается на установление коммуникаций с Обществом.

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и

подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Предоставленная Обществом копия анкеты посетителя мероприятия представляет собой анкету обратной связи, в которой участника просят оценить организацию мероприятия.

Вверху анкеты участника просят собственноручно написать свои ФИО, номер мобильного телефона и адрес электронной почты. Далее следуют шкалы для оценки мероприятия и графы для указания даты, подписи и ее расшифровки.

Ниже подписи участника мероприятия располагается текст с заголовком «Согласие субъекта персональных данных на обработку персональных данных».

Согласно тексту лицо предоставляет ООО «Компания БКС», АО «БКС Банк» и АО Управляющей компании «Брокеркредитсервис» право (дает согласие) как на автоматизированную (с использованием программного обеспечения), так и без использования средств автоматизации (с использованием различных материальных носителей, включая бумажные носители) обработку моих персональных данных, а именно: на сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, обезличивание, блокирование и уничтожение с целью: 1) оказания лицу по его запросу услуг по проведению семинаров (курсов, лекций), обучению, 2) в целях оказания/предоставления лицу консультаций/разъяснений и (или) 3) в целях предложения лицу услуг, оказываемых Оператором (Операторами) и (или) услуг, оказываемых лицами, в интересах которых действует Оператор (Операторы), путем осуществления контактов со мной напрямую или по телефону, электронной почтой, а также с использованием иных средств связи.

Проанализировав анкету обратной связи и согласие на обработку персональных данных, Комиссия приходит к выводу, что содержание анкеты не содержит прямого или косвенного согласия лица, заполнившего данную анкету, на получение рекламы от ООО «Компания БКС», АО «БКС Банк» и АО Управляющей компании «Брокеркредитсервис».

Кроме того, Комиссия считает важным отметить, что согласие на обработку персональных данных, которое предполагает предоставление ООО «Компания БКС», АО «БКС Банк» и АО Управляющей компании «Брокеркредитсервис» права на использование персональных данных владельца анкеты для предложения лицу услуг, оказываемых Оператором (Операторами) и (или) услуг, оказываемых лицами, в интересах которых действует Оператор (Операторы), путем осуществления контактов с лицом напрямую или по телефону, электронной почтой, а также с использованием иных средств связи, располагается ниже подписи лица, что не может считаться надлежащим согласием на обработку персональных данных.

Следовательно, участник мероприятия никаким образом не выражает своё отношение к так называемому согласию на обработку персональных данных. На основании изложенного, это не является согласием, в том числе на получение рекламы.

На основании вышеизложенного в материалах дела № 078/05/18-434/2022 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера от ООО

«Компания БКС».

Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ООО «Компания БКС» в пояснениях от 25.05.2022 указало, что приняло решение прекратить контакты с абонентом с номером <...>.

Однако, Комиссия считает необходимым выдать ООО «Компания БКС» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, на основании следующего,

Выбранный Санкт-Петербургским УФАС России способ защиты общественных отношений основан положениях ФЗ «О рекламе» и направлен на защиту прав потребителей.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

ООО «Компания БКС» осуществляет распространение рекламы своих услуг, основываясь на Анкеты обратной связи. Общество считает, что вправе использовать данные, полученные при заполнении Анкеты обратной связи для распространении рекламы.

Использование полученных при помощи Анкеты обратной связи сведения об абонентских номерах граждан для распространения на них рекламы, без их предварительного на это надлежащего согласия лиц, противоречит целям законодательства о рекламе.

Общество получает возможность собирать широкую базу абонентских номеров, на которые впоследствии распространяет рекламу по сетям электросвязи.

В этой связи Комиссия не может признать такую деятельность ООО «Компания БКС» добросовестной. С учётом изложенного, данную деятельность необходимо пресечь.

Комиссия, изучив материалы дела, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространённую ООО «Компания БКС» (ИНН 546121446, ОГРН 1025402459334, адрес: ул. Советская, 37, Новосибирск, 630099) 09 декабря 2021 в 15:52 на абонентский номер заявителя <...> посредством совершения звонка от абонента с номером <...>, без согласия заявителя, поскольку в ней нарушены требования, установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Признать в действиях рекламораспространителя ООО «Компания БКС» нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы брокерских услуг без согласия абонента.

3. Выдать рекламораспространителю ООО «Компания БКС» (ИНН 546121446) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского

УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 20 июня 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>