

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/28-247/2024

Резолютивная часть решения оглашена «25» апреля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «15» мая 2024 г.

«15» мая 2024 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – заместитель начальника отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления,

рассмотрев дело № 050/05/28-247/2024, возбужденное по факту совершения 15.12.2023 в 13:43 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! – Алло, здравствуйте! Это Екатерина, партнер Альфа-Банка <...> открытие расчетного счета и кредит до 150 миллионов <...>» с признаками нарушения части 1 и части 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <...> от 19.12.2023 № 49170-ЭП/23, переданное с письмом ФАС России от 19.12.2023 № 08/107498/23, по факту совершения 15.12.2023 в 13:43 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! – Алло, здравствуйте! Это Екатерина, партнер Альфа-Банка <...> открытие расчетного счета и кредит до 150 миллионов <...>» без предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения установлены признаки нарушения части 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы, выразившиеся в использовании сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, а также в отсутствии полного наименования лица, оказывающего финансовые услуги.

Также в ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что ООО «Смартьюб» выделило абонентский номер <...> Индивидуальному предпринимателю <...> (адрес регистрации: <...>; ИНН: <...>; ОГРН: <...>; дата регистрации в качестве индивидуального предпринимателя: <...>, далее – ИП <...>) в сервисе совершения звонков «Скорозвон» на основании заявления ИП <...> от 06.12.2023.

Согласно правовой позиции АО «Альфа-Банк» (далее – Банк) от 04.03.2024 № 6978-ЭП/24 Банк не осуществлял и не инициировал осуществление рассматриваемого звонка. АО «Альфа-Банк» не заключало с ИП <...> договоры на распространение финансовых услуг Банка и не является рекламодателем данной рекламы, следовательно, в действиях Банка отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ИП <...> свою правовую позицию по настоящему делу в Управление не представил.

Рассмотрев материалы дела и изучив доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В силу положений пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта

рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемый входящий звонок, поступивший 15.12.2023 в 13:43 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> с абонентского номера <...>, является рекламой, поскольку отвечает всем признакам рекламы согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, а именно: является информацией «– Алло! – Алло, здравствуйте! Это Екатерина, партнер Альфа-Банка <...> открытие расчетного счета и кредит до 150 миллионов <...>», распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к финансовым услугам.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон 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 излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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.

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие 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.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В соответствии со сведениями, представленными ООО «Т2 Мобайл», абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи от 13.10.2017.

Факт поступления 15.12.2023 в 13:43 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> входящего звонка с абонентского номера <...> подтверждается ООО «Т2 Мобайл», а также детализацией оказанных услуг связи.

И П <...> в материалы настоящего дела не представлено согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у ИП <...> согласия <...> на получение им рекламы на дату совершения рассматриваемого звонка, что свидетельствует о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В силу положений части 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Как следует из данного положения, законодательством о рекламе запрещается без участия человека не только применение средств выбора, но и набор абонентского номера для распространения рекламы.

В материалы дела заявителем представлена аудиозапись рекламного звонка, содержащая в начале разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

Такие обстоятельства рассматриваются антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Следовательно, распространение рассматриваемой рекламы осуществлено с нарушением части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

В соответствии с пунктом 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации наименование юридического лица в обязательном порядке должно содержать указание на его организационно-правовую форму.

Проанализировав содержание рассматриваемого рекламного звонка, Управлением установлено, что рекламируются финансовые продукты АО «Альфа-Банк», что подтверждается следующим.

Отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы. Рекламодателем такой рекламы признается юридическое лицо, которое заинтересовано в распространении рекламы в силу объекта рекламирования и обстоятельств ее распространения.

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые продукты АО «Альфа-Банк», а именно расчетный счет и кредит.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в определении от 16.02.2011 № ВАС-667/11 по делу № А19-542/2010 указал, что статус лица как рекламодателя в соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе не связан исключительно с наличием или отсутствием договорных отношений с рекламораспространителем или рекламопроизводителем.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.07.2021 № Ф05-13131/2021 по делу № А40-134375/2020 суд отметил, что решающим фактором при определении рекламодателя является наличие интереса в распространении рекламы в отношении объекта рекламирования.

Аналогичный вывод отражен в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2017 № Ф05-13544/2017 по делу № А40-240073/2016. Указанная позиция также отражена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-195355/2021.

АО «Альфа-Банк» имеет прямой коммерческий интерес в распространении указанной рекламы с целью увеличения количества лиц, которые могли бы воспользоваться рекламируемыми финансовыми продуктами и, соответственно, увеличения прибыли Банка.

Доказательств, однозначно свидетельствующих о размещении рассматриваемой рекламы в интересах иного хозяйствующего субъекта, а не АО «Альфа-Банк», в материалах настоящего дела не имеется, равно как и доказательств по принятию мер для прекращения звонков от имени АО «Альфа-Банк» третьими лицами.

Указанная позиция также подтверждается судебной практикой по делу № А40-110567/2022.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц полное наименование Банка – Акционерное общество «Альфа-Банк» (сокращенное наименование на русском языке: АО «Альфа-Банк»).

Таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствует наименование лица, оказывающего финансовые услуги.

Следовательно, распространение данной рекламы осуществлено с нарушением части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 и части 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью 2 статьи 18, частью 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Из материалов настоящего дела следует, что ИП <...> является рекламодателем спорной рекламы как лицо, которому выделен абонентский номер <...>.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Из материалов настоящего дела следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «Альфа-Банк».

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 Закона о рекламе.

Комиссия не располагает сведениями о продолжении распространения указанной рекламы на абонентский номер, принадлежащий заявителю.

Учитывая изложенное, оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не имеется.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 и части 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>