

РЕШЕНИЕ

по делу № 051/05/18-231/2024

07 мая 2024 года город Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена 07 мая 2024 года

Решение в полном объеме изготовлено 07 мая 2024 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее — Комиссия), в составе:

Председатель Комиссии: <...>руководитель Мурманского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> — главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Мурманского УФАС России;

<...> — специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России,

рассмотрев дело № 051/05/18-231/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «Производство справочника и карты») (далее – ООО «ПСК», Общество) рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие ООО «ПСК» (15.04.2024 заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя), <...>, уведомленной о времени и месте рассмотрения должным образом,

УСТАНОВИЛА:

В Мурманское УФАС России 21.02.2024 поступило заявление гражданки <...> (далее — Заявитель) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в связи с получением 14.02.2024 в 15:57 на принадлежащий ей номер телефона <...> нежелательного звонка рекламного характера без получения предварительного согласия абонента с абонентского номера <...> (ООО «ПСК») следующего содержания:

«- Здравствуйте, меня зовут <...>, я представляю Тинькофф Банк. <...>?»

- Да.

- Вам меня слышно?

- Слышно.

- Я правильно понимаю, <...> – это Вы, верно?

- Да, слушаю.

- Алло, меня слышно?

- Слышно.

- Просто не расслышала, <...> – это Вы?

- Она, да. Это она.

- Поняла, очень приятно. Вижу ранее обращались к нашим партнерам, чтобы получить кредит на покупку. Поэтому сейчас в рамках акции мы Вам одобрили кредитную карту Тинькофф Платинум с бесплатным обслуживанием навсегда. Карту выпустим и доставим бесплатно. Подскажите, <...>, Вам удобно карту получить по адресу: ... <...>. Все верно?

- Мне эта карта не нужна, клиентом Вашего банка я не являюсь, и я даже не понимаю, почему у Вас есть мой адрес.

- Я Вас поняла, просто хотели взять кредит на покупку, Вы обращались к нашим партнерам, поэтому и я Вам звоню, предложение было сформировано от нашего Банка. Давайте воспользуемся, что скажете?

- Нет, спасибо.

- Скажите, а что мешает дать положительный ответ?

- Мне это не нужно.

- Я понимаю, что сейчас нет необходимости, но согласитесь, заемные денежные средства лишними не бывают. Согласны?

- Нет.

- Они в любом случае, есть какие-то ситуации, обстоятельства происходят в жизни, то есть карта может помочь Вам....

- Нет, мне это не нужно.

- ...для каких-то целей, покупки совершить. К тому же скоро праздничные дни будут: 23 февраля, 8 марта. Себя порадуете, близких. А также беспроцентный период действует на покупки до 55 дней. Вот, то есть Вы сможете совершать покупки. К тому же сама карта бесплатная навсегда, не нужно будет за нее в дальнейшем платить. У Вас еще будет рассрочка на товары и услуги от наших партнеров до 12 месяцев. Давайте все-таки воспользуемся предложением, что скажете, <...>?

- Нет.

- А на будущее рассмотрели бы предложение?

- Нет.

- Ну Вы вообще пользовались кредитными картами раньше?

- Нет.

- Ну у Вас в любом случае есть повод начать пользоваться. Вы просто поймете все преимущества карты, когда начнете пользоваться, я уверена, Вам понравится, будете пользоваться с удовольствием, совершать покупки. У Вас еще будет.. Вам будет возвращаться рублевый кэшбек на Тинькофф Платинум. А за счет этого сможете компенсировать коммунальные платежи, сможете оплачивать ж/д билеты, ходить в различные кафе, рестораны. Согласитесь, достаточно очень выгодно, удобно, современно.

- Мне это не нужно, девушка.

- Но Вы даже не пользовались, поэтому Вы не можете, правильно, сказать? Поэтому и предлагаю воспользоваться, пока предложение доступно. Оно просто ограничено по срокам, мы бы не хотели, чтобы Вы упустили такое предложение. Давайте воспользуемся, представитель Банка, вот 19 февраля, в понедельник, привезет карту. Хорошо?

- Нет, спасибо.

- Хорошо, я Вас поняла. Всего доброго, до свидания».

Заявитель отметила, что не давала предварительное согласие на получение рекламы.

Статьей 3 Закона о рекламе введены следующие термины:

реклама - 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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Часть 1 статьи 18 Закона о рекламе устанавливает правило, согласно которому 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.

На основании пункта 4 Постановления Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее — Правила № 1922) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель проживает на территории Мурманской области, в связи чем рассмотрение дела подведомственно Мурманскому УФАС России.

Определением от 10.04.2024 № КС/1473/24 возбуждено дело № 051/05/18-231/2024 о признаках нарушения ООО «ПСК» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Антимонопольным органом установлены следующие обстоятельства дела.

Письмом ПАО «МегаФон» от 19.03.2024 № 5/8-LASB-Исх-00658/24 представлена информация о

том, что абонентский номер <...> выделен на основании договора на оказание услуг связи от 02.02.2012 № ФД 10/62 с юридическим лицом АО «Тинькофф Банк» (далее - Банк).

АО «Тинькофф Банк» письмом от 07.03.2024 № КБ-0307.05 представило информацию, что распространение рекламы 14.02.2024 посредством телефонного звонка на номер <...> осуществлял партнер Банка - ООО «ПСК» на основании заключенного договора возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 12.10.2023 (далее — Договор).

По условиям Договора, ООО «ПСК» оказывает Банку услуги, направленные на привлечение потенциальных клиентов для Банка путем осуществления исходящих голосовых вызовов потенциальным клиентам с целью предложения продукта Банка, а также оформления Анкет на получение продукта Банка на основании Договора.

В соответствии с подпунктом 2.1.9. Договора Исполнитель (ООО «ПСК») при оказании услуг:

2.1.9.1 обязуется не использовать сети электросвязи для распространения информации о продуктах Заказчика (далее - АО «Тинькофф Банк») с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания);

2.1.9.2. должен в обязательном порядке получить от лица, которому совершается звонок, согласие на получение прямого и недвусмысленного согласия абонента на получение рекламы о продуктах Заказчика/клиента Заказчика.

В письменных пояснениях (вх. от 21.03.2024 № 1477-ЭП/24) ООО «ПСК» подтвердило совершение звонка на телефонный номер <...> с предложением продукта Банка - Кредитная карта Тинькофф Платинум. Список телефонных номеров потенциальных клиентов для их загрузки в систему осуществления исходящих голосовых вызовов Общество предоставило самостоятельно Банку. Информация о телефонных номерах была взята Обществом из базы данных, находящейся в свободном доступе.

С учетом полученных данных, рекламораспространителем рекламы, поступившей 14.02.2024 на телефонный номер заявителя, является ООО «ПСК».

Факт совершения звонка рекламного характера на абонентский номер заявителя 14.02.2024 ООО «ПСК» подтверждает и не оспаривает.

ООО «ПСК» указывает, что Закон о рекламе не устанавливает требований относительно формы получения согласия абонента на получение рекламных сообщений. Учитывая, что реклама распространялась посредством исходящего голосового вызова, то и получение согласия от абонента на получение такой рекламы может быть сделано голосом, т.е. устно. Общество утверждает, что с сотрудником ООО «ПСК», осуществившим звонок, проведена разъяснительная работа, во избежание повторения подобных случаев.

Проанализировав представленные документы и сведения, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

В соответствии с Международным кодексом рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) покупателю и конечному потребителю.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «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 излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

При этом термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Закона о рекламе, предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Закона о рекламе, а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает. Осуществление звонка по каналам телефонной связи не может быть произведено иначе как на конкретный абонентский номер.

Таким образом, в силу специфики способа распространения, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

При этом, в случае направления по сетям связи информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

По своему содержанию рекламное сообщение, направленное по сети связи заявителю 14.02.2024, рекламирует услуги Банка, а именно: предоставление кредитной карты Тинькофф Платинум, и продвигает их на рынке.

Комиссия полагает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю или другому лицу, которому предназначалось данное сообщение, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — услугам АО «Тинькофф Банк», а именно предоставление кредитной карты Тинькофф Платинум.

Таким образом, информация, распространенная ООО «ПСК», отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

ООО «ПСК» не представило Мурманскому УФАС России подтверждение наличия у него предварительного согласия <...> на получение рекламного звонка относительно услуг Банка.

Довод ООО «ПСК» о получении такого согласия в устном порядке отклоняется Комиссией в силу следующего.

Под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, **должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя**, и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Вместе с тем, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В рамках настоящего дела установлен факт совершения ООО «ПСК» в адрес <...> 14.02.2024 телефонного звонка рекламного характера в отсутствие предварительного согласия заявителя на получение рекламы.

Так, согласно аудиозаписи телефонного разговора, сотрудником ООО «ПСК» предварительно в устной форме были озвучены формулировки: *«Здравствуйте, меня зовут <...>, я представляю Тинькофф Банк. <...>? ... Вам меня слышно? ... Я правильно понимаю, <...> – это Вы, верно? ... Алло, меня слышно? ... Просто не расслышала, <...> – это Вы? ... Поняла, очень приятно. ...»*, которые однозначно не позволяют понять, что предлагаемая к прослушиванию информация носит именно рекламный характер, следовательно, абонент был введен в заблуждение относительно характера звонка. После того как абонент утвердительно ответил о том, что слышит сотрудника ООО «ПСК», а также подтвердил свою личность, ему была озвучена рекламная информация о продуктах Банка.

Согласно правовой позиции, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий:

- проведение идентификации абонента;

- согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть озвучена только после получения согласия;

-формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до

абонента информации именно рекламного характера;

- формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «ПСК» 14.02.2024 распространило рекламу по сетям электросвязи на абонентский номер заявителя без предварительного согласия абонента на получение рекламы. Тем самым, Общество нарушило часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе предусмотрено, что ответственность за нарушение требований статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Отсутствие умысла на нарушение рекламного законодательства не исключает факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, устанавливающей безусловный запрет на распространение рекламы без согласия абонента.

Согласно пояснениям Банка и Общества, а также условиям Договора ООО «ПСК» является рекламораспространителем, и, в соответствии с пунктом 7.4 Договора, несет ответственность за нарушение требований Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела Обществом не представлено доказательств совершения действий, направленных на прекращение нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил № 1922,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей и нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламу «... в рамках акции мы Вам одобрили кредитную карту Тинькофф Платинум с бесплатным обслуживанием навсегда. Карту выпустим и доставим бесплатно. ...» поступившую 14.02.2024 в 15:57 на принадлежащий <...> номер телефона <...> с абонентского номера, выделенного ООО «ПСК» - <...>.

2. Выдать ООО «ПСК» предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по факту нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Решение может быть обжаловано в суде (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.