

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

Р Е Ш Е Н И Е

Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области

по делу №046/05/18-67/2024

Резолютивная часть решения объявлена 16.05.2024
г.Курск

Решение в полном объеме изготовлено 28.05.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

рассмотрев дело по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем <...> требований ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), при участии посредством видеоконференцсвязи по ссылке <https://fas3.tconf.rt.ru/c/3899227728> представителя заявителя – гражданина <...>, в отсутствие ИП <...> (о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом, в том числе о технической возможности дистанционно принять участие с использованием средств видеоконференцсвязи по ссылке: <https://fas3.tconf.rt.ru/c/3899227728>, указанной в определении от 02.04.2024 Курского УФАС России исх.№ОБ/1436/24 от 04.04.2024), в отсутствие представителя АО «АЛЬФА-БАНК» (о времени и месте рассмотрения дела Общество уведомлено надлежащим образом, в том числе о технической возможности дистанционно принять участие с использованием средств видеоконференцсвязи по ссылке: <https://fas3.tconf.rt.ru/c/3899227728>, указанной в определении от 02.04.2024 Курского УФАС России исх.№ОБ/1436/24 от 04.04.2024),

УСТАНОВИЛА:

В Курское УФАС России поступило заявление гражданина <...> (исх. б/н от

05.01.2024; вх.№5-ЭП/24 от 09.01.2024) о незаконном, по мнению заявителя, распространении рекламы по сетям электросвязи посредством телефонного звонка, что может содержать признаки нарушения ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

К заявлению гражданин <...> представил следующие документы и сведения: договор об оказании услуг связи ПАО «Мегафон» <...>, детализацию оказанных услуг для номера <...> с 27.12.2023 00:00:00 по 29.12.2023 00:00:00, аудиозапись телефонного звонка.

Как следует из содержания поступившего заявления и приложенных к нему документов и сведений, 27.12.2023 в 18 часов 14 минут 17 секунд на абонентский номер <...> гражданина <...> поступил рекламный звонок следующего содержания:

«- Алло.

- Алло.

- Алло, алло.

- Слушаю

- Да, здравствуйте, это Алина Дмитриевна, кредитный специалист. Послушайте, Альфа Банк готов предложить Вам кредитную карту с самым длинным льготным периодом в стране - 365 дней, то есть целый год. И для Вас, как для добросовестного клиента наших банков партнеров, карта будет абсолютно бесплатной навсегда. Это предложение ограничено. Если оно вам интересно, позвольте, я продолжу, а потом, если что, зададите вопросы, хорошо?

- А откуда вы узнали мой номер телефона?

- Это предложение от Альфа Банк кредитная карта год без процентов, перейдем к заявке, хорошо?

- Сначала скажите откуда у вас мой номер телефона?

- Мы берем все контакты из Интернета, из открытых источников. Вероятно, вы или оставляли раньше объявление, или делали заказ в интернет - магазинах наших партнеров. В любом случае, не буду больше вас отвлекать. Извините. Всего доброго!».

Звонок поступил с номера телефона <...>.

Факт поступления указанного телефонного звонка подтверждается детализацией оказанных услуг связи, приложенной гражданином <...> к заявлению, а также аудиозаписью телефонного звонка.

В своем заявлении гражданин <...> указал, что согласие на получение рекламного звонка не давал.

Согласно ч.1 ст.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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В силу п.1 ст.3 ФЗ «О рекламе» 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.

Данная информация распространена посредством телефонного звонка, направлена на привлечение внимания к конкретному объекту рекламирования – услуге (финансовой услуге), а также к лицу, оказывающему данную услугу – «Альфа Банку», на поддержание интереса к услуге и лицу и их продвижение на рынке, - *«Послушайте, Альфа Банк готов предложить Вам кредитную карту с самым длинным льготным периодом в стране - 365 дней, то есть целый год. И для Вас, как для добросовестного клиента наших банков партнеров, карта будет абсолютно бесплатной навсегда»* и, следовательно, является рекламой.

Термин «реклама», обозначенный в ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в ст.3 ФЗ «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 соответствии со ст.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.

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

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В случае доведения 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, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

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

Как следует из содержания сведений и документов, представленных ПАО «Мегафон» на запрос Курского УФАС России, абонентский номер <...> выделен Индивидуальному предпринимателю <...> на основании договора об оказании услуг связи № <...>.

Курским УФАС России письмом от 20.02.2024 (исх.№МВ/559/24) у ИП <...> была истребована документированная информация, а именно: сведения о рекламодателе, рекламораспространителе, рекламопроизводителе вышеуказанной рекламы; договоры (включая все приложения, дополнительные соглашения и изменения к ним) на производство и распространение вышеуказанной рекламы, с приложением копий платежных документов, свидетельствующих об оплате производства и распространения рекламы; сведения об источнике получения ИП <...>., сведений о телефонном номере абонента <...> для последующего распространения рекламы по сетям электросвязи посредством телефонного звонка; документы, подтверждающие предварительное согласие абонента — <...> на получение вышеуказанной рекламной информации.

На запрос антимонопольного органа ИП <...>, документов, подтверждающих предварительное согласие абонента <...> на получение вышеуказанной рекламной информации, не представил.

В этой связи 06.03.2024 Курским УФАС России возбуждено настоящее дело в отношении Индивидуального предпринимателя <...>, юридическое лицо – Акционерное общество «АЛЬФА-БАНК» привлечено в дело в качестве лица, обладающего сведениями, необходимыми для рассмотрения дела по существу. Рассмотрение дела назначено на 02.04.2024, у лиц, участвующих в деле, истребована документированная информация.

ИП <...>представил в материалы дела письменные пояснения. ИП <...> подтвердил совершение рассматриваемого звонка, указав, что озвученная информация является справочной, а согласие абонента могло быть получено после озвучивания справочной информации. Документов, подтверждающих предварительное согласие абонента <...> на получение вышеуказанной рекламной информации, индивидуальный предприниматель не представил.

АО «АЛЬФА-БАНК» представило письменные пояснения, в которых указало об

отсутствии договорных отношений между ИП <...> и АО «АЛЬФА-БАНК».

Вместе с тем, само по себе отсутствие договора не является свидетельством того, что индивидуальным предпринимателем не могут быть совершены определенные действия, направленные на доведение достоверной и актуальной информации о Банке, а также о продуктах и услугах Банка до ее получателей, а равно распространения рекламной информации и наличия у индивидуального предпринимателя статуса рекламораспространителя. Обратного ИП <...> не доказано, в связи с чем, на него возложены требования, предъявляемые к рекламораспространителям.

Как следует из материалов дела, до абонента – гражданина <...> при совершении рассматриваемого телефонного звонка доведена информация, содержащая информацию о кредитной организации (наименование – «Альфа-Банк»), а также о возможности воспользоваться финансовыми продуктами указанной организации (приобретение кредитной карты).

При рассмотрении настоящего дела представитель заявителя пояснил, что гражданин <...> воспринял информацию, поступившую посредством рассматриваемого телефонного звонка, исключительно как рекламу.

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.

При доведении рекламной информации по сетям электросвязи 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.

В соответствии с п.15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителя.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

ИП <...> не представил в материалы дела надлежащего предварительного согласия абонента – гражданина <...> на получение рассматриваемой рекламной информации, в связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у

индивидуального предпринимателя предварительного согласия абонента.

Распространение рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента нарушает требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п.4 ст.3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В силу ч.7 ст.38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При таких обстоятельствах, рекламодателем вышеуказанной рекламы является Индивидуальный предприниматель <...>, распространивший рекламу с нарушением требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п.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, 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, 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».

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

ИП <...> не представил в материалы дела документов, подтверждающих прекращение распространения рекламы посредством телефонных звонков на абонентский номер <...> гражданина <...>.

На основании изложенного Комиссия Курского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи Индивидуальному предпринимателю <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

С учетом изложенного, руководствуясь ст.36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пп.42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от

РЕШИЛА:

1. Признать информацию следующего содержания: «- Алло.

- Алло.

- Алло, алло.

- Слушаю

- Да, здравствуйте, это Алина Дмитриевна, кредитный специалист. Послушайте, Альфа Банк готов предложить Вам кредитную карту с самым длинным льготным периодом в стране - 365 дней, то есть целый год. И для Вас, как для добросовестного клиента наших банков партнеров, карта будет абсолютно бесплатной навсегда. Это предложение ограничено. Если оно вам интересно, позвольте, я продолжу, а потом, если что, зададите вопросы, хорошо?

- А откуда вы узнали мой номер телефона?

- Это предложение от Альфа Банк кредитная карта год без процентов, перейдем к заявке, хорошо?

- Сначала скажите откуда у вас мой номер телефона?

- Мы берем все контакты из Интернета, из открытых источников. Вероятно, вы или оставляли раньше объявление, или делали заказ в интернет - магазинах наших партнеров. В любом случае, не буду больше вас отвлекать. Извините. Всего доброго!», распространенную 27.12.2023 в 18 часов 14 минут 17 секунд на абонентский номер <...> заявителя – гражданина <...> с абонентского номера <...>, принадлежащего Индивидуальному предпринимателю <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, ненадлежащей рекламой, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

2. Признать Индивидуального предпринимателя <...>рекламораспространителем, нарушившим ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

3. Выдать Индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курского УФАС

России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

<...>