

РЕШЕНИЕ

по делу № 082/05/18-2034/2023

ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

23.10.2023
Симферополь

Г.

Комиссия Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (далее - Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и органов власти Управления,

<...> – специалист первого разряда,

рассмотрев дело № 082/05/18-2034/2023, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения нежелательной рекламы посредством телефонного звонка с информацией о предоставлении кредитной карты акционерным обществом «АльфаБанк» (далее — АО «АльфаБанк») без предварительного согласия абонента,

в отсутствие сторон, уведомленных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления поступило заявление <...> (далее — Заявитель) о распространении нежелательной рекламы посредством телефонного звонка. На абонентский номер мобильного телефона заявителя +7978-018032-86 в 17:50 с мобильного номера телефона +7 908-611-84-40 поступил звонок с информацией о предоставлении кредитной карты АО «Альфа-Банк» следующего содержания: «Здравствуй, это Елена Сергеевна, средний 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, это предложение ограничено, если оно вам интересно, позвольте я продолжу, а потом вы зададите вопросы.», что подтверждается материалами, приложенными заявителем материалами (аудиозапись звонка). На получение этой рекламы заявитель своего согласия не давал.

Определением от 27 сентября 2023 года №ВЕ/9573/23 Управление возбудило производство по делу № 082/05/18-2034/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Рассмотрение дела назначено 23 октября 2023 года, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно части 1 статьи Закона 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.

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.

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

Рассматриваемая информация не является персональным предложением абоненту, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования. Сам по себе факт обращения к заявителю по имени и отчеству не исключает рекламный характер адресованного звонка заявителю.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В рассматриваемом случае рекламная информация адресована неопределенному кругу лиц, не содержит персональных условий предоставления услуги, при этом техническая адресация рекламы конкретному абоненту посредством телефонной связи не изменяет безадресный характер рекламного сообщения.

Таким образом является рекламой информация, поступившая 02 июля 2023 года в 17:05 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер +7 978-018-32-86 с абонентского номера +7 908-611-84-40 без предварительного согласия получателя рекламы.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как привлекает внимание к объекту рекламирования: кредитной карты АО «Альфабанк».

Факт звонка подтверждается детализацией оказанных услуг связи по номеру телефона +7 978-018-32-86 за 01.07.2023-02.07.2023 г.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно ответу ПАО «МегаФон» владельцем абонентского номера +7 908 611-84-40 в соответствии с заключенным договором №100391905 от 05.10.2021 г. является индивидуальный предприниматель <...>.

Согласно письменным пояснениям ИП <...> полагает, что согласие могло быть получено после озвучивания справочной информации.

По утверждению заявителя рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно которой 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.

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

При этом именно на рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Из анализа норм Федерального закона "О связи" и Закона о рекламе следует, что заказчик должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного звонка рекламного характера определенному абоненту.

То есть возможность получить согласие абонента после озвучивания рекламы не исключает и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, Комиссия усматривает в действиях ИП <...> нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, ИП <...> как рекламодатель нарушил требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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.

На основании пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. При этом предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей (часть 3 статьи 33 Закона о рекламе).

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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.

На основании части 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную посредством телефонного звонка на абонентский номер 7 978-018-32-86, следующего содержания: «Здравствуйте, это Елена Сергеевна, средний 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, это предложение ограничено, если оно вам интересно, позвольте я продолжу, а потом вы зададите вопросы.» без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение в полном объеме изготовлено 07 ноября 2023 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение 3-х месяцев со дня его принятия.