

**Управление Федеральной антимонопольной службы  
по Республике Коми**

**РЕШЕНИЕ**

16 февраля 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

03 февраля 2022 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/1319

г. Сыктывкар

<...>

(по адресу)

**ИП <...>**

(по адресу)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-996/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения рекламы услуги по обслуживанию расчётного счёта для ИП в АО «Альфа-Банк», распространённой 02.11.2021 в 15 часов 52 минуты посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, ИП <...>, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела;

### УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 04.11.2021 (вх. № 5549-э от 08.11.2021) о распространении на его абонентский номер рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-996/2021 в отношении ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9197 от 07.12.2021.

Из материалов дела № 011/05/18-996/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

Из заявления следует, что на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> 02.11.2021 в 15 часов 52 минуты поступил рекламный звонок следующего содержания:

«- Алё.

- Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- <...>?

- Да.

- Меня зовут <...>, звоню для того, чтобы предложить выгодные условия обслуживания расчётного счёта в надёжном банке для Вашего ИП. Согласны уделить буквально минуту Вашего времени?

- А Вы какой банк представляете?

- Предложение от АО «Альфа-Банк». Прослушаете?

- Ну Вы можете попробовать в любом случае.

- Спасибо. Как раз сейчас наш партнёр АО «Альфа-Банк» предлагает отличное решение для Вашего бизнеса, а именно: расчётный счёт с бесплатным обслуживанием, все внутренние и внешние платежи бесплатно, снятие наличных до полтора миллиона в месяц без комиссий, оплата только 1% за входящие платежи, эквайринг под 1 %, всегда есть возможность получить кредит для развития бизнеса на выгодных условиях и другие услуги Альфа-Банка на специальных условиях. Скажите, Вам интересно это предложение, хотели бы поподробнее ознакомиться с тарифами?

- Нет, мне неинтересно предложение.

- Так может Вам нужна дополнительная информация, более детальная, подробная.

- Не, не надо.

- Я Вас поняла, благодарю, извините за беспокойство, всего хорошего, до свидания.

- До свидания».

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услуге по обслуживанию расчётного счёта для ИП в АО «Альфа-Банк», формирование или поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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 п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рассматриваемой рекламы он не давал. Из представленной заявителем аудиозаписи усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о

рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Как указывает ИП <...> в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, Законом о рекламе не определён порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламной информации по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламной информации.

Как указал ИП <...>, оператор представился и предложил рассмотреть выгодные условия по обслуживанию расчётного счёта в надёжном банке. Словосочетание «надёжный банк» - это не реклама, поскольку оператор не назвал название банка и какие-либо условия, таким образом, абонент не получил никакой рекламной информации. Далее оператор получил согласие от абонента только на озвучивание названия банка, поскольку это уже является рекламой. Из содержания звонка следует, что абонент заинтересован и сам спрашивает у оператора название банка. Отказа от получения информации со стороны абонента не было, он сам спрашивает: «А Вы какой банк представляете?». После получения согласия на озвучивание названия банка, оператор получает согласие на озвучивание предлагаемых условий по обслуживанию расчётного счёта и опять запрашивает согласие на озвучивание этих условий: «Прослушаете?». После получения согласия абонента рассказывает о предложении банка.

По мнению ИП <...>, в соответствии с требованиями Закона о рекламе согласие абонента было получено дважды в устной форме, о чём свидетельствует запись разговора. Поскольку Законом о рекламе не определён порядок и форма получения согласия, ИП <...> получает согласие в устной форме до озвучивания какой-либо рекламной информации. Следовательно, у абонента есть право получить рекламную информацию или отказаться от получения этой информации. В рассматриваемом случае абонент выразил согласие и полную заинтересованность в получении рекламной информации. Абонент прослушал полностью всю информацию и ни разу не прервал. После того как абонент сказал, что предложение ему неинтересно, оператор не навязывала более никаких услуг и закончила разговор.

В материалы рекламного дела ИП <...> представлен в том числе акт-отчёт № 67212-

2/11М/21 от 15.12.2021, из содержания которого следует, что в результате выполнения Исполнителем (ИП <...>) обязательств, предусмотренных Договором возмездного оказания услуг № 187/220/283Д от 31.05.2021 (далее - Договор), в период с 01.11.2021 по 30.11.2021 Исполнителем были оказаны услуги, указанные в п. 2.1 Договора.

Определением Коми УФАС России № 03-01/10036 от 28.12.2021 срок рассмотрения дела № 011/05/18-996/2021 продлён, рассмотрение дела отложено, к участию в деле в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах, привлечено АО «Альфа-Банк» (ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971).

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, представленным в материалы рекламного дела согласно вышеуказанному определению, на основании заключенного с АО «Альфа-Банк» договора № 182/220/283Д от 31.05.2021 индивидуальные предприниматели привлекаются для заключения договора расчётно-кассового обслуживания в банке. Рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «Альфа-Банк». Текст скрипта составлен ИП <...>, распространение предложения для потребителей ведёт ИП <...>, поэтому рекламопроизводителем и рекламораспространителем является ИП <...>. Содержание скрипта звонка было составлено ИП <...> и устно согласовано с банком, скрипт был утверждён ИП <...> для работы оператора.

Как пояснило АО «Альфа-Банк», осуществление рассматриваемого звонка имело место в процессе исполнения ИП <...> обязательств по заключённому им с АО «Альфа-Банк» договору № 187/220/283Д от 31.05.2021. Банк не совершал действий, направленных на производство и распространение рекламы. В информационных системах АО «Альфа-Банк» отсутствуют сведения о том, что <...> является клиентом АО «Альфа-Банк».

Из п. 2.1.1 вышеуказанного договора, заключённого между АО «Альфа-Банк» (Банк) и ИП <...> (Исполнитель), следует, что Исполнитель оказывает Банку услугу по привлечению Клиентов – юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физических лиц, занимающихся частной практикой – для заключения договора банковского счёта.

В силу п. 3.1.1 Договора Исполнитель обязуется в течение срока действия Договора надлежащим образом исполнять обязательства, указанные в п. 2.1 настоящего Договора в соответствии с законодательством РФ, в том числе законодательством о рекламе.

В соответствии с п. 3.1.6 Договора в случае если для целей оказания услуг, предусмотренных п. 2.1 Договора, Исполнитель будет осуществлять распространение информации по сетям электросвязи (в том числе посредством использования факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, мессенджеров, электронной почты), Исполнитель обязуется получить соответствующее требованиям законодательства предварительное согласие абонентов/адресатов – получателей информации по сетям электросвязи (в том числе посредством использования факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, мессенджеров, электронной почты) на получение информации о Банке и предоставить копию указанного согласия в течение 2 (двух) календарных дней с момента получения требования от Банка.

Комиссией Коми УФАС России установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Комиссия Коми УФАС России, рассмотрев вышеуказанные доводы, приходит к нижеследующим выводам.

В соответствии с п. 1 ст. 3 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.

Согласно п. 2 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услуге по обслуживанию расчётного счёта для ИП в АО «Альфа-Банк», формирование или поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Вместе с тем из содержания телефонного разговора усматривается, что звонившим произнесены фразы: «звоню для того, чтобы предложить выгодные условия обслуживания расчётного счёта в надёжном банке для Вашего ИП», «предложение от АО «Альфа-Банк», что указывает на привлечение внимания к определённому объекту рекламирования – услуге по обслуживанию расчётного счёта для ИП в АО «Альфа-Банк». При этом звонившим употребляются такие выражения как «выгодные условия обслуживания», «надёжный банк», что позволяет выделить именно определённую услугу среди множества однородных.

Заявителем такими фразами как: «Нет, мне неинтересно предложение», «Не, не надо» было выражено его нежелание прослушивать информацию о рассматриваемом рекламном предложении.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

В силу п. 1 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – 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.

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).

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Между тем согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рассматриваемой рекламы на его абонентский номер, а ИП <...> не доказано обратное, то Комиссия Коми УФАС России приходит к выводу, что распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Содержание разговора свидетельствует о том, что заявитель не был предупрежден о цели звонка и в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ИП <...> предварительно не выяснил, согласен ли абонент на получение рекламы.

Рассматриваемый телефонный звонок содержит указание на предложение оказания определённой банковской услуги, при этом отсутствие упоминания АО «Альфа-Банк» до уточняющего вопроса заявителя не свидетельствует о том, что информация, распространённая посредством рассматриваемого звонка, не является рекламой.

Письмом ФАС России № АД/45557/18 от 20.06.2018 «Об оценке неопределённого круга лиц в рекламе» разъяснено, что под рекламой понимается определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку. При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределённый круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в её целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределённому кругу лиц.

В соответствии с п. 2 ст. 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.

По мнению специалистов ФАС России, квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации. Таким образом, если информация отвечает признакам рекламы и, имея некую целевую аудиторию (например, клиенты компании, зрители телеканала, прохожие определенной территории), формирует интерес у неопределенного круга лиц, соответственно, выходит за пределы своей целевой аудитории, такая информация является рекламой и подпадает под регулирование Закона о рекламе.

Кроме того, письмом № АК/17836/16 от 22.03.2016 «Об отнесении информации к рекламе» ФАС России были даны разъяснения, касающиеся информации с упоминанием имени и отчества абонента, где было указано, что, в случае распространения информации, не содержащей персонифицированного предложения, предназначенного исключительно для определённого клиента организации, такая информация является рекламой, независимо от упоминания имени и отчества абонента.

С учетом изложенного, информация, содержащаяся в рассматриваемом звонке, осуществлённом 02.11.2021 в 15 часов 52 минуты в адрес заявителя, является рекламой.

Доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ИП <...> не представлено.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ в отношении ИП <...>, размещённой на официальном сайте ФНС России, основным видом деятельности ИП <...> является исследование конъюнктуры рынка и изучение общественного мнения, одним из дополнительных видов деятельности является деятельность рекламных агентств.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама распространена ИП <...> для получения прибыли при осуществлении вышеуказанных видов деятельности.

На основании имеющихся в рекламном деле материалов Комиссия Коми УФАС России пришла к выводу, что ИП <...> является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при осуществлении 02.11.2021 в 15 часов 52 минуты на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> рассматриваемого звонка, Коми УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> не представлено.

Таким образом, доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.



Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодатель - ИП <...>, на которого в силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонился от обязанности по контролю за соответствием распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде звонка рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что со стороны ИП <...> должных мер по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе не принято, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно данным, размещенным в открытых источниках в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми.

Заявитель проживает в <...>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу услуги по обслуживанию расчётного счёта для ИП в АО «Альфа-Банк», распространённую 02.11.2021 в 15 часов 52 минуты посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 16 февраля 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии \_\_\_\_\_ <...>

Члены Комиссии \_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <...>