

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о возбуждении дела № 043/04/14.3-165/2021 об административном правонарушении и проведении административного расследования

«03»
года

марта

2021

г. Киров

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев материалы дела № 043/05/18-53/2021 о нарушении рекламного законодательства в отношении должностного лица – <...>, директора Департамента реализации целевых кампаний АО «Банк Русский Стандарт» по факту нарушения части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-53/2021 (резюльтивная часть решения оглашена 24 февраля 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 02 марта 2021 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«Добрый день! Это банк Русский Стандарт, мы улучшили для Вас условия, только у нас сумму, реальную процентную ставку и размер платежа Вы можете узнать заранее (до визита в офис), пожалуйста, уделите 2-3 минуты и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите «1», Вам перезвонить? Нажмите «2». Для улучшения качества обслуживания разговор может быть записан»*, распространявшаяся 11.12.2020 в 16:21 по сетям электросвязи (телефонной связи) на абонентский номер +7922<...> с номера +7925<...> с применением средств автоматического дозвонивания в отсутствие согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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 пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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 соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно Международному кодексу рекламной практики, принятому Международной торговой палатой в 1937 г., 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.

Информация: *«Добрый день! Это банк Русский Стандарт, мы улучшили для Вас условия, только у нас сумму, реальную процентную ставку и размер платежа Вы можете узнать заранее (до визита в офис), пожалуйста, уделите 2-3 минуты и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите «1», Вам перезвонить? Нажмите «2». Для улучшения качества обслуживания разговор может быть записан»* содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена посредством телефонной связи (звонка), осуществленного на абонентский номер +7922<...> с абонентского номера +7925<...>;

- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из содержания вышеуказанной аудиозаписи не ясно, для кого именно создано данное сообщение (предложение) и на восприятие кого данное сообщение направлено – тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер телефонного звонка);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услугам, оказываемым АО «Банк Русский Стандарт», формированию интереса к ним за счет «улучшения условий».

Также в письменных пояснениях акционерного общества «Банк Русский Стандарт» (далее – АО «Банк Русский Стандарт, Банк») указано, что информационная кампания путем осуществления телефонных звонков была направлена на доведение информации до клиентов Банка, выразивших соответствующее согласие, о возможности оказания услуг, а также о действующих банковских продуктах.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Федеральный 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 рекламораспространителя».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителя – АО «Банк Русский Стандарт».

Согласно информации, представленной абонентом в обращении от 11.12.2020 № б/н (вх. № 8724 от 14.12.2020), абонент не является клиентом АО «Банк Русский Стандарт» и не давал свое согласие на обработку персональных данных, а также на получение рекламной информации от имени АО «Банк Русский Стандарт».

Исходя из информации, представленной Банком письмами от 21.12.2020 № б/н (вх. № 9149 от 29.12.2020), от 16.02.2021 № б/н (вх. № 1038 от 19.02.2021) следует, что АО «Банк Русский Стандарт» произвело 11.12.2020 в 16:20 телефонный набор абонентского номера 89226649885 в результате ошибки: Банк не имел цели включить в рассылку абонента, не входящего в список лиц – клиентов Банка, который соответствующего согласия на распространение рекламной информации не давал.

Довод АО «Банк Русский Стандарт» об отсутствии умысла при распространении спорной рекламы и наличии ошибки при дозвонивании физическому лицу, не включенному в рассылку, противоречит материалам дела на основании следующего.

Из представленной физическим лицом записи телефонного звонка, поступившего 11.12.2020 в 16:21 на абонентский номер физического лица +7922<...> с абонентского номера +7925<...> следует, что абонентский номера физического лица +79226649885 включен в базу «обзвона» Банка, что подтверждается ответом оператора: «<...> - Да, хорошо, то есть с нашей стороны тоже идет запись, если потребуется в суде. Я сейчас звоню клиенту <...>, скажите, пожалуйста, все верно? –

Нет; - С предложением о пополнении <...>; - Нет не верно; - Не верно, так, извините. Тогда исключим номер телефона из «обзвона»; - Да, исключите из базы».

Таким образом, распространение рекламной информации о возможности оказания услуг, а также о действующих банковских продуктах АО «Банк Русский Стандарт» физическому лицу, не являющемуся клиентом Банка, а также в отсутствие соответствующего согласия на распространение такой информации нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального 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).

Из содержания записи телефонного разговора, произведенной 11.12.2020 в 16:21 между номерами +7925<...> и +7922<...> следует, что в ходе осуществления данного звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание), поскольку предоставленный аудиофайл содержит заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность речи человека. Данный вывод подтверждается тем, что после воспроизведения рекламной информации следует предложение нажать на цифру для соединения с оператором («<...> пожалуйста, уделите 2-3 минуты и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите «1», Вам перезвонить? Нажмите «2» <...>»).

Согласно пояснениям АО «Банк Русский Стандарт», представленным письмом от 21.12.2020 № б/н (вх. № 9149 от 29.12.2020), письмом от 16.02.2021 № б/н (вх. № 1038 от 19.02.2021) следует, что при осуществлении телефонных звонков работники Банка осуществляют телефонный набор номера вручную, в процессе разговора используют специальные утвержденные Банком тексты («скрипт»). При распространении 11.12.2020 рекламной информации работниками Банка использовался в процессе разговора с клиентами скрипт «Выгодное предложение», информационная кампания проводилась путем ручного набора телефонных номеров, поэтому системы автоматического дозвона Банком не использовались.

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, после чего предлагалось нажать цифру «1» для получения подробной информации. После окончания воспроизведения аудиозаписи прозвучал «гудок», после которого абонент был переключен на оператора, что подтверждается записью телефонного звонка и устными пояснениями физического лица, которые отражены в протоколе заседания Комиссии от 24.02.2021 по рассмотрению дела № 043/05/18-53/2021.

На основании вышеизложенного установлено, что телефонный звонок, поступивший 11.12.2020 в 16:21 с абонентского номера +7925<...> на абонентский номер физического лица +7922<...> и содержащий информацию: «Добрый день! Это банк Русский Стандарт, мы улучшили для Вас условия, только у нас сумму, реальную процентную ставку и размер платежа Вы можете узнать заранее (до визита в офис),

пожалуйста, уделите 2-3 минуты и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите «1», Вам перезвонить? Нажмите «2». Для улучшения качества обслуживания разговор может быть записан», был осуществлен с помощью средств автоматического дозвонивания, что является нарушением части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», следовательно, довод Банка о том, что при осуществлении 11.12.2020 звонка на абонентский номер +79226<...> с номера +7925<...> не использовались системы автоматического дозвонивания, является необоснованным.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе по части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной ПАО «Мегафон», абонентский номер +7925<...> выделен АО «Банк Русский Стандарт» (ИНН: 7707056547; ОГРН: 1027739210630), что подтверждается договором об оказании услуг связи № ФД-ГО-245/2015 от 25.11.2015, дополнительным соглашением № 2 от 25.12.2019 к договору оказания услуг связи № ФД-ГО-245/2015 от 25.11.2015, приложением № 1 к дополнительному соглашению № 2 от 25.12.2019 к договору оказания услуг связи № ФД-ГО-245/2015, представленными АО «Банк Русский Стандарт» письмом от 21.12.2020 № б/н (вх. № 9149 от 29.12.2020).

Кроме того, исходя из письменных пояснений Банка следует, что распространение спорной рекламы осуществлялось АО «Банк Русский Стандарт».

Исходя из имеющихся в материалах дела документов, а также способа распространения рекламной информации можно сделать вывод, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламы, исходя из понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является АО «Банк Русский Стандарт» (ИНН: 7707056547, ОГРН: 1027739210630), которое несет ответственность за нарушение требований части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно документам, представленным АО «Банк Русский Стандарт» письмами от 21.12.2020 № б/н, 16.02.2021 № б/н (вх. № 1038 от 19.02.2021), на момент осуществления рекламного звонка (11.12.2020) должностным лицом, осуществляющим контроль и руководство процессом взаимодействия с Клиентами, а также определяющим список адресатов для рассылки, осуществляющим контроль над соответствием формы, содержания, способа

размещения (распространения) рекламных (информационных) материалов установленным требованиям законодательства о рекламе является директор Департамента реализации целевых кампаний АО «Банк Русский Стандарт» <...>.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела в отношении должностного лица АО «Банк Русский Стандарт», осуществлявшего организационно-распорядительные функции на дату (11.12.2020) распространения рекламы: *«Добрый день! Это банк Русский Стандарт, мы улучшили для Вас условия, только у нас сумму, реальную процентную ставку и размер платежа Вы можете узнать заранее (до визита в офис), пожалуйста, уделите 2-3 минуты и мы расскажем подробнее. Для этого нажмите «1», Вам перезвонить? Нажмите «2». Для улучшения качества обслуживания разговор может быть записан».*

Руководствуясь ст. 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Возбудить в отношении должностного лица – <...>, **директора Департамента реализации целевых кампаний АО «Банк Русский Стандарт»** (с 26.11.2020 г.), дело № 043/04/14.3-165/2021 об административном правонарушении по факту нарушения части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях <...> надлежит в **пятидневный срок со дня получения настоящего определения представить в Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области** следующие документы и сведения, заверенные надлежащим образом:

- информацию о семейном положении, наличии лиц, находящихся на иждивении <...>, а также об иных обстоятельствах, смягчающих административную ответственность;

- письменные пояснения по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Запрошенные документы необходимо **направить по почте и по электронной почте** на адрес to43@fas.gov.ru.

4. <...> **надлежит явиться 02 апреля 2021 года в 09 часов 30 минут** по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, каб. № <...> для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении, либо направить представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 043/04/14.3-165/2021 со

всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Неявка в указанный срок <...> будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.