

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 054/05/18-568/2019

Резолютивная часть решения оглашена «24» апреля 2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено «13» мая 2019 г. г.
Новосибирск.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело №054/05/18-568/2019, по факту осуществления 24.01.2019г. в 11:13 телефонного звонка рекламного содержания с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...», с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

в отсутствие представителя заявителя – абонент номера «...» (не явился);

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 814 от 31.01.2019г.) по факту осуществления 24.01.2019г. в 11:13 телефонного звонка рекламного содержания с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...», с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

Как указывает заявитель, с номера: «...» позвонил сотрудник АО «Тинькофф Банк», обратился по имени и отчеству, попросил уделить несколько минут. Предметом разговора являлись различные банковские услуги, в том числе, по вкладам и кредитам. Номер телефона заявителя был получен сотрудником банка от неизвестного физического лица, без предварительного согласия заявителя-абонента номера: «...» на получение рекламы от «Тинькофф Банк».

В ходе рассмотрения дела Новосибирским УФАС России установлено следующее.

24.01.2019г. в 11:13 осуществлен телефонный звонок с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...» следующего содержания:

«- Здравствуйте, меня зовут «...», я разговариваю с «...»?»

- Да

-Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?

-А какой банк?

-я представляю АО «Тинькофф банк», предлагаю кредитную карту с лимитом... тысяч рублей. Вам интересно данное предложение?

- кто порекомендовал?

- по рекомендации А.С.Ш.

-я Вас понял...Вы нарушаете закон 152-ФЗ о персональных данных ...незаконный сбор и обработка персональных данных...».

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. Распространенная информация является рекламой. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по предоставлению кредита АО «Тинькофф Банк»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Поступление указанной рекламы на номер телефона заявителя подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемой рекламы, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

В соответствии с 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодателем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента, указанного в заявлении и в детализации услуг абонента-заявителя, является: «...», является ОАО «МТТ».

ОАО «МТТ» представило документы (вх№2501 от 21.03.19г.), в соответствии с которыми абонентский номер выделен ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк на основании Договора на оказание интеллектуальной услуги связи по коду доступа к услуге 8** № 653-800-08/31 от 13.10.2008г.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), 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), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой (Разъяснения ФАС от 27 июня 2016 г. N АД/43482/16).

При этом, как было указано заявителем и подтверждено АО «Тинькофф Банк», в распоряжении Общества отсутствовало согласие абонента-заявителя на получение рекламной информации от Общества, до момента совершения данного звонка, что представляет собой нарушение нормы ст. 18 Закона «О рекламе».

В Отзыве по делу АО «Тинькофф Банк» пояснило (вх№ 2803э от 18.04.19г.), что в соответствии с п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» Банком было получено предварительное согласие заявителя на распространение рекламной информации.

24.01.2019 г. с абонентского номера: «...»сотрудником Банка был совершен телефонный звонок на номер абонента: «...», принадлежащий заявителю. Номер телефона, имя/отчество заявителя были получены Банком от клиента Банка, который участвовал в Акции «Приведи друзей».

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, и, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы. Возможность получения согласия в устной форме в том числе подтверждается Письмом Федеральной антимонопольной службы от 4 июня 2013 г. N АК/21587/13: «Федеральный закон "О рекламе" не устанавливает, в какой форме может быть получено согласие абонента на получение рекламы, соответственно, согласием абонента или адресата на

получение рекламы может быть согласие, полученное в любой, в том числе в устной форме».

По мнению АО «Тинькофф Банк», согласие заявителя на получение рекламной информации было получено сотрудником Банка в ходе Звонка до распространения рекламной информации. Исходя из стенограммы звонка, согласие заявителя было выражено в форме подтверждения заявителем своего имени/отчества и уточнения вопроса, из которого следовало, что заявитель заинтересован в продолжении разговора и уточнении информации о Банке, предлагающем свой продукт, после чего сотрудник Банка озвучил предложение Банка. То есть, согласие заявителя на получение рекламы по каналам электросвязи было получено Банком в рамках звонка и в соответствии с требованиями Закона о рекламе, а именно: согласие было предварительным, так как сотрудник Банка начал озвучивать рекламное предложение только после получения согласия заявителя, выразившегося в виде заинтересованности Заявителя в получении информации о продукте/Банке, формулировка сотрудника Банка «Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?» являлась однозначной и недвусмысленной, и позволяла точно определить, что сотрудник Банка спрашивает согласие на доведение до Заявителя (распространение Заявителю) информации именно рекламного характера, формулировка сотрудника Банка «Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?» предоставляла возможность Заявителю изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

АО «Тинькофф Банк» сообщил, что в настоящий момент распространение рекламной информации на телефонный номер заявителя прекращено. С учетом данного обстоятельства Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу АО «Тинькофф Банк» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе нецелесообразным.

Вместе с тем, Новосибирское УФАС России не принимает позицию АО «Тинькофф Банк», касаясь получения согласия абонента сотрудником Банка до момента оглашения рекламной информации о продукции Банка, на основании следующего.

Согласно ст.1 Закона «О рекламе», одной из целей Закона является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы. Исходя из положения ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе», законодатель дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным способом, а именно, рекламораспространитель сам иницирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя, в целях недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

В силу п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Таким образом, получение согласия абонента на получение рекламной информации от какого-либо лица, должно осуществляться до момента совершения звонка, в том числе, до момента набора номера телефона абонента лицом, по причине наличия необходимости оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк не представлено, а умолчание абонента (непредставление сотруднику Банка сведений о согласии на получение рекламы, а переход к вопросам) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Таким образом, действия по осуществлению звонка без согласия абонента-заявителя является нарушением рекламного законодательства, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действии которого содержится нарушение законодательства, является ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную путем совершения телефонного звонка 24.01.2019г. в 11:13ч. с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...», следующего содержания:

«- Здравствуйте, меня зовут «...», я разговариваю с «...»?.....Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?.....-я представляю АО «Тинькофф банк», предлагаю кредитную карту с лимитом...тысяч рублей. Вам интересно данное предложение?...», ненадлежащей рекламой,

а ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк (ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281, адрес регистрации: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский проезд, д.10, стр.1).

нарушившим **ч.1 ст. 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. 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.

2. Не выдавать ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.