

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

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-1932/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения <...> <...> на мобильный номер заявителя (<...>) без предварительного его согласия посредством телефонного звонка рекламы банковских услуг с текстом: «<...>». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <...> (вх. №11221/ж от 19.08.2021) по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя (<...><...><...>) с текстом: «<...>». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно <...><...> <...> поступил звонок рекламного характера.

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком» для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

По информации и документам, полученным от ПАО «Вымпелком», абонентский номер <...> принадлежит юридическому лицу - ООО «Квинт» (адрес регистрации: 143003, МОСКОВСКАЯ ОБЛАСТЬ, ОДИНЦОВО ГОРОД, УЛИЦА СЕВЕРНАЯ, ДОМ 5 КОРПУС 4 КВ.392, ОГРН: 1185053010328, ИНН 5032296110).

Управлением был также направлен запрос в адрес ООО «Квинт». В ответ организация не предоставила документы, подтверждающие согласие абонента с номером <...> на получение рекламных звонков от ООО «Квинт».

Из текста рекламы: «<...>» ПАО КБ «УБРИР» рекламирует свои услуги, из этого следует, что ПАО КБ «УБРИР» является рекламодателем.

В представленных ПАО КБ «УБРИР» материалах отсутствуют доказательства, свидетельствующие о наличии действий Заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением заявки (техническая информация сайта) и его идентификации

(верификации). Представленное заявление об акцепте оферты №2011000738 от 02.02.2018, обозначенный как согласие на обработку персональных данных клиентов, не является надлежащим и достаточным для выводов о совершенных действиях по оформлению заявки на сайте. Указанные документы, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению заявки от имени заявителя, являются односторонне составленными документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

При таких обстоятельствах Управлением с достоверностью не установлено, что ПАО КБ «УБРИР» было получено согласие заявителя на получение им рекламной информации. Наличие договорных взаимоотношений между Банком и Партнером в рассматриваемом случае не имеет отношения к рассматриваемому делу, поскольку установлено, что именно ПАО КБ «УБРИР» является – рекламодателем.

На заседании Комиссии ПАО КБ «УБРИР» пояснило, что владелец телефонного номера и <...> клиент Банка ИП <...>. Указанный номер был предоставлен Клиентом при заключении договора.

02.02.2018 года между Клиентом и Банком офертно-акцептным путем заключен договор банковского обслуживания №2011000738, в соответствии с которым Клиент ознакомлен и считает для себя обязательными правила и тарифы Банка.

Представитель ПАО КБ «УБРИР» также пояснила, что письменного согласия на получения рекламных сообщений посредством использования телефонной связи у Банка не имеется. Однако, представитель Банка звонок осуществленный <...> не относит к рекламному, так как целью звонка было – ознакомление с персональным предложением ИП <...> кредитного продукта. Однако, документы подтверждающие данные доводы представитель Банка не представила.

Сам Заявитель поясняет, что согласие на получение рекламы должно быть получено до начала звонка с целью предоставления информации об акциях и предложениях банка по кредитным продуктам.

Представитель Банка представил договор на оказание услуг №220120/33337 от 22 января 2020 года между Банком и ООО «КВИНТ». Предметом Договора является оказание Исполнителем (ООО «КВИНТ») Заказчику услуг (ПАО КБ «УБРИР»). Исполнитель обязуется по поручению Заказчика оказать следующие услуги:

2.1.1. настроить сценарии голосовых диалогов для Виртуального Голосового Ассистента на базе платформы KVINT с целью автоматизации обработки входящих/исходящих телефонных звонков Заказчика в соответствии с техническим заданием Заказчика;

2.1.2. подключить Виртуального Голосового Ассистента к инфраструктуре Заказчика / IP-телефонии Заказчика;

2.1.3. осуществлять техническую поддержку при обработке входящих/исходящих телефонных звонков Заказчика, автоматизируемых с помощью Виртуального Голосового Ассистента по согласованным с Заказчиком сценариям голосовых диалогов.

Однако Банк так и не представил документы подтверждающие индивидуальные скрипты каждого клиента.

На заседании Комиссии сотрудник Банка пояснил, что фактическим заказчиком услуг по распространению рекламы является ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития», кроме того звонок осуществлял непосредственно сотрудник Банка.

Согласно договору на оказание услуг №220120/33337 от 22.01.2020 года между ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития» и ООО «КВИНТ», ООО «КВИНТ» осуществляет техническую поддержку при обработке входящих/исходящих телефонных звонков Заказчика, настраивает сценарий голосовых диалогов, обеспечивает услуги связи, в том числе предоставляет Заказчику доступ в Интернет

Однако, реклама, которая доводилась до Заявителя, рекламировала услуги и деятельность ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития», то есть контроль за идентификацией и получения согласия возлагался на ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития», таким образом рекламораспространителем является ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития», поскольку совершало действия, направленные на осуществление телефонного звонка. Оно обязано было запросить у своего клиента, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка. Кроме того, ПАО «Уральский Банк реконструкции и развития» участвовало в передаче рассматриваемого звонка рекламного характера, осуществляло фактическое доведение сведений об услугах до абонентов. Оно является рекламораспространителем и был обязан при оказании услуг по осуществлении звонка пользователям иметь их письменное согласие на получении рекламных звонков или сообщений.

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «КВИНТ», в связи с чем прекращает производство по делу в отношении ООО «КВИНТ».

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

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, является ПАО КБ «УБРиР».

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон 18.05.2021, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги ПАО КБ «УБРиР».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителем, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

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 (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) 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 рекламодателя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со

стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

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

Рекламодателем является ПАО КБ «УБРИР» (ПАО КБ «УБРИР» (620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, 67).

На момент рассмотрения дела №016/05/18-1932/2021 в материалах дела не имеется подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО КБ «УБРИР» при помощи телефонного звонка на мобильный номер (<...><...><...> с текстом: «<...>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. ПАО КБ «УБРИР» выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 16 декабря 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)