

## РЕШЕНИЕ

по делу № 051/05/18-110/2019

09 апреля 2019 года

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председателя комиссии – заместителя руководителя управления – Поповой Ирины Николаевны;

Членов комиссии: главного специалиста-эксперта отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мороз С.В., специалиста-эксперта отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Яшиной О.Е.,

рассмотрев дело № 051/05/18-110/2019 от 26.02.2019 по признакам нарушения Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе) в отсутствие представителя ООО «Лидоколл» (ИНН7709482188, ОГРН 1167746067730), уведомленного надлежащим образом.

### УСТАНОВИЛА

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило 25.01.2019 заявление гражданина <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы на его абонентский номер <...> ..., без получения согласия.

24.01.2019 на принадлежащий <...> номер телефона поступил звонок с рекламным предложением:

«женский голос сообщает: «Здравствуйтесь меня зовут ..., я представляю АО «Тинькофф Банк» и звоню с целью озвучить выгодное предложение от Банка по кредитной карте.

-мужской голос: «От куда у Вас мой номер <...> Вы рекламируете услуги банка?»

-женский голос: «Да, предлагаю кредитную карту на выгодных для Вас условиях. Хочу рассказать какие у Вас привилегии и если интересно, то готовы сотрудничать...»

Запись телефонного звонка с рекламой Банка, гражданином предоставлена.

Заявитель сообщает, что не давал согласие АО «Тинькофф Банк» на рекламную рассылку и просит привлечь к ответственности лиц, нарушивших рекламное законодательство.

Согласно пункту 1 статьи 18 Закон 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 соответствии со статьей 3 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон 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.

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел возбужденных по признакам нарушения рекламного законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 №508 (Далее- Правила), ФАС России наделило УФАС по Мурманской области, полномочиями (№ АК/16396/19 от 04.03.2019) по рассмотрению дела № 051/05/18-110/2019 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ООО «Лидоколл» (ИНН7709482188, ОГРН 1167746067730, юр. адрес: 109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2,171).

Определением о возбуждении дела № 051/05/18-110/2019 рассмотрение назначено на 09.04.2019г. в 14:30.

Копия Определения о возбуждении дела № 051/05/18-110/2019 была направлена в адрес Общества по юридическому адресу(109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2,171,) и почтовому (394006, г. Воронеж, ул. Бахметьева 2Б, д.13, офис 609) заказными письмами 27.02.2019 , и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» ([www.pochta.ru](http://www.pochta.ru)), указанные письма, направленные Мурманским УФАС России с почтовым идентификатором 18301632004282 и 18301632004275 соответственно, 08 апреля 2019 года отправлены обратно в г. Мурманск с истекшим сроком хранения.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В силу подпункта «в» пункта 1 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» адрес постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности) отражается в ЕГРЮЛ для целей осуществления связи с юридическим лицом.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 25.02.2019 адресом (местом нахождения) ООО «Лидоколл» является: 109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2, кв.171.

Таким образом, антимонопольным органом были предприняты необходимые меры для надлежащего уведомления ООО «Лидоколл» о рассмотрении дела по признакам нарушения рекламного законодательства.

В назначенную дату ООО «Лидоколл» не явилось, запрашиваемые материалы не представило.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, изучив рекламу, оценив в совокупности представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мурманского УФАС России пришла к следующему выводу.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 N 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики 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.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) покупателю и конечному потребителю.

По своему содержанию смс - сообщение, направленное по сети связи, привлекает к объектам рекламирования: АО «Тинькофф Банк» и его продукту кредитной карте, продвигает Банк на рынке банковских услуг и побуждает воспользоваться его продуктом, т.е. данная информация является рекламой.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Вместе с тем, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии со статьей 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; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно распространение рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной

информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация 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), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста рекламы, в котором содержатся информация о продукте АО «Тинькофф Банк», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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.

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 Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал. АО «Тинькофф Банк» наличие такого согласия не подтвердил.

По запросам антимонопольного органа операторами связи представлена информация и детализация звонков, из которых следует, что звонок на абонентский номер заявителя+79... поступил 24.01.2019 в 16:34 с номера 7800-555-15-34(АО МТТ), присвоенного по Договору № 653-800-08/31 от 16.10.2018 АО «Тинькофф Банк» (Бланк-заказа на услуги «800» № 24).

Детализации звонков за 24.01.2019, подтверждают отправку и получение звонка в адрес заявителя, длящегося 2 минуты 12 секунд.

Лицом заинтересованным в продвижении своих продуктов является акционерное общество «Тинькофф Банк» (ОГРН 1027739642281 от 28.11.2002, ИНН 7710140679), которое заключило с ООО «Лидоколл» (ИНН7709482188, ОГРН 1167746067730, юр. адрес: 109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2,171, почтовый адрес:394006, г. Воронеж, ул. Бахметьева 2Б, д.13, офис 609 ) договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов б/н и приложения к нему от 01.12.2018.

Из предмета Договора следует, что исполнитель (ООО «Лидоколл»), указанный в соответствующем Приложении №1 к Договору, обязуется оказывать услуги, направленные на привлечение потенциальных клиентов для заказчика (АО «Тинькофф Банк») путем осуществления исходящих вызовов потенциальным клиентам с целью предложения продукта заказчика.

Согласно письму ОАО «МТТ» от 14.01.2019 № 002/017-1274, адресованному АО «Тинькофф Банк», оператор связи дает согласие Банку на использование выделенных телефонных номеров третьим лицам для привлечения потенциальных клиентов на продукты/услуги Банка в рамках действующих договоров № 080-МС-13/29 от 01.04.2013, № 653-800-08/31 от 13.10.2008.

Из представленных документов следует, что присвоенные Банку номера телефонов, использовались ООО «Лидоколл», для распространения рекламы и продвижения продуктов заказчика в рамках Договора.

Следует отметить, что пунктом 2.1.9.2 Договора предусмотрено, что исполнитель должен в обязательном порядке получить от лица, которому совершен звонок, согласие на получение прямого и недвусмысленного согласия абонента на получение рекламы о продуктах заказчика.

Исполнитель ООО «Лидоколл» письмом от 07.02.2019 сообщает в адрес заказчика (подтверждает отчетом) АО «Тинькофф Банк», что сотрудник исполнителя осуществил звонок на телефонный номер +<...> с номера +7800-<...> с предложением продукта Банка кредитная карта Тинькофф Банк, не получив предварительное согласие абонента, т.е. подтверждает нарушение части 1 статьи 18 закона о рекламе.

Таким образом, распространенная 24.01.2019 на принадлежащий <...> номер телефона+9<...> посредством телефонного звонка с телефонного номера +7<...> голосовая реклама: «*Здравствуйте меня зовут <...>, я представляю АО «Тинькофф Банк» и звоню с целью озвучить выгодное предложение от Банка по кредитной карте*», с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 7 статьи 38 названного Закона и возложена на рекламодателя-распространителя.

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

Комиссией Мурманского УФАС России установлено, что непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до потребителя осуществляло ООО «Лидоколл» (ИНН7709482188, ОГРН 1167746067730, юр. адрес: 109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2,171, почтовый адрес:394006, г. Воронеж, ул. Бахметьева 2Б, д.13, офис 609), которое признало вину.

Таким образом, ООО «Лидоколл» в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ООО «Лидоколл» не представлено.

Таким образом, Комиссией в действиях ООО «Лидоколл» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении посредством телефонного звонка 24.01.2019 в 16:36 рекламы товаров/услуг на номер телефона +<...>, без предварительного согласия абонента <...> на ее получение.

Комиссией принято решение предписание не выдавать, в виду того, что АО «Тинькофф Банк» в письме (исх. № КБ-0215.34 от 15.02.2019) уведомляет антимонопольный орган об исключении абонентского номера <...> из списков рекламного информирования и прекращении распространения рекламы в его адрес.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1.Признать рекламу: «*... представляю АО «Тинькофф Банк» и звоню с целью озвучить выгодное предложение от Банка по кредитной карте...*», распространявшуюся 24.01.2019 по сетям электросвязи на мобильный телефон <...>, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2.Признать лицом, нарушившим части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Лидоколл» (ИНН7709482188, ОГРН 1167746067730, юр. адрес: 109544, г. Москва, ул. Рогожский Вал, д.13, корп.2,171).

3.Предписание не выдавать в связи с устранением нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

4.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения объявлена 09 апреля 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено 11 апреля 2019 года.

Решение может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.

Председатель комиссии:

И.Н. Попова

Члены комиссии:

С.В. Мороз

О.Е. Яшина