

ПАО «Мегафон»

АО «Банк Русский Стандарт»

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-8661/2021

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «22» июля 2021 г.
В полном объеме решение изготовлено «__» августа 2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-8661/2021, возбужденное в отношении АО «Банк Русский Стандарт» (место нахождения: 105187, г. Москва, ул. Ткацкая, 36) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, с признаками нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека,

в отсутствие представителей АО «Банк Русский Стандарт», ПАО «Мегафон» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-8661/2021 возбуждено в отношении АО «Банк Русский Стандарт» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

АО «Банк Русский Стандарт» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 31.03.1993 за основным государственным регистрационным номером 1027739210630, ИНН 7707056547, КПП 771901001.

Согласно материалам дела №077/05/18-8661/2021 на номер телефона <...> 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащий текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «Мегафон».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

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 — любое излучение, 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 направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

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.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного телефонного звонка исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

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 сообщения, в котором содержится предложение оформить кредит в банке «Русский Стандарт», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонных звонков; адресована неопределенному кругу лиц; 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.

В связи с изложенным рассматриваемый телефонный звонок не может быть рассмотрен иначе, как способ привлечения абонента к услугам банка.

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 Высшего Арбитражного Суда 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 рекламораспространителя. 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 рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

В соответствии с письменными пояснениями АО «Банк Русский Стандарт» при осуществлении телефонного звонка 07.02.2021 на абонентский номер клиента Банка, работником Банка, осуществляющим телефонный набор номера, была допущена ошибка в одной цифре и как следствие — ошибочно произведен звонок на номер <...>.

Между тем, данные обстоятельства не исключают нарушение положений части 1 статьи 18 Закона о рекламе, так как фактически звонок совершен на телефонный номер абонента, согласие которого у рекламораспространителя отсутствовало.

В связи с изложенным при решении вопроса о наложении административного наказания может быть рассмотрен вопрос наличия или отсутствия вины рекламораспространителя, но не вопрос отсутствия нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, состав которого является формальным.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО «Банк Русский Стандарт» установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту

«МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Также в соответствии с частью 2 статьи 18 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).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляются не человека, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, после чего для получения подробной информации необходимо нажать соответствующую кнопку на телефоне.

Следовательно, изначально при осуществлении звонка с абонентом не велся диалог, у заявителя не было возможности задать вопрос, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента, в динамике лишь прокручивалась запись голоса.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка «Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Согласно представленным ПАО «Мегафон» сведениям и материалам, абонентский номер +7 (926) 080-11-93 выделен АО «Банк Русский Стандарт» по договору об оказании услуг связи № ФД-ГО-245/2015 от 25.11.2015 (далее — Договор), заключенного между ПАО «Мегафон» и АО «Банк Русский Стандарт».

Согласно условиям Договора не предусматривают оказание рекламных услуг.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7 (926) 080-11-93, находящегося в пользовании АО «Банк Русский Стандарт».

На основании изложенного АО «Банк Русский Стандарт» является

рекламораспространителем рекламы: «Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, находившихся в пользовании у АО «Банк Русский Стандарт».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу ее распространения, АО «Банк Русский Стандарт» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО «Банк Русский Стандарт» установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из материалов дела следует, что АО «Банк Русский Стандарт» предприняло всевозможные меры по предотвращению распространения нежелательной рекламы на телефонный номер абонента, а именно не осуществляет направление какой-либо информации абоненту по номеру <...>.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения ПАО «Вымпелком» рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

Руководствуясь пунктом 2 части 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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Банк Русский Стандарт» (место нахождения: 105187, г. Москва, ул. Тацкая, 36) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «Добрый день! Для вас новогоднее предложение от банка Русский Стандарт. Получите бесплатную кредитную карту «МИР» и делайте новогодние покупки без переплаты...», поступившего 07.02.2021 в 17:39 с телефонного номера +7 (926) 080-11-93, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Исполнитель: <...>