



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-223/2023

Резолютивная часть объявлена 19.04.2023

В полном объеме изготовлено 25.04.2023

25.04.2023

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии

<...> – начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии в качестве:

заявителя: <...> (<...>), извещен, участие не обеспечено,

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) **АО «Тинькофф Банк»** (127287, г. Москва, вн. тер. г. Муниципальный округ Савеловский, Хуторская 2-я ул, д. 38А, стр. 26, ОГРН: 1027739642281, дата присвоения ОГРН: 28.11.2002, ИНН: 7710140679, КПП: 771301001), <...> (доверенность №205 от 28.03.2023),

2) **ООО «Балтийские сети»** (117452, г. Москва, ул. Ялтинская, д.11, кв. 13, ОГРН: 1197746522390, дата присвоения ОГРН: 22.08.2019, ИНН: 7726456741, КПП: 772601001), извещено, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/18-223/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг «Тинькофф Банка» 02.11.2022 в 14:32 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-902-469-34-47 без согласия абонента на распространение рекламы с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-223/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 26.01.2023 (исх.№ДШ/1467/23 от 27.01.2023) по итогам рассмотрения заявления <...> (вх.№13197-ЭП/22 от 30.11.2022) и назначено к рассмотрению на 21.02.2023. Рассмотрение дела отложено Определением от 21.02.2023 (исх.№ДШ/3793/23 от 01.03.2023) на 04.04.2023, Определением от 04.04.2023 (исх.№ДШ/6565/23 от 06.04.2023) на 19.04.2023 в 14-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/4752284092>

Заявитель сообщил (вх.№13197-ЭП/22 от 30.11.2022) о поступлении рекламы финансовых услуг «Тинькофф Банка» 02.11.2022 в 14:32 на его абонентский номер <...> с абонентского номера +7-902-469-34-47 без согласия абонента на распространение рекламы.

АО «Тинькофф Банк» в письменных объяснениях (вх.№3882-ЭП/23 от 22.02.2023) сообщило следующее.

Банк не осуществлял распространение посредством телефонных звонков рекламы, указанной в Определении (далее - Реклама). По имеющейся у Банка информации распространение Рекламы

02.11.2022 посредством телефонного звонка на номер: <...> осуществлял партнер Банка ООО «Балтийские сети» (далее - Исполнитель).

Рекламодателем Рекламы является АО «Тинькофф Банк»: ОГРН 1027739642281, адрес местонахождения: 127287, г. Москва, ул. 2-я Хуторская, д.38А, стр.26

Рекламораспространителем Рекламы является ООО «Балтийские сети»: ОГРН 1197746522390; адрес: 117452, г. Москва, ул. Ялтинская, д.11, кв. 13.

Между Банком и Исполнителем заключены **Договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 30.10.2019** (далее - Договор) и приложения к нему, согласно которым Исполнитель оказывает Банку услуги, направленные на привлечение потенциальных клиентов для Банка путем осуществления исходящих голосовых вызовов (далее - телефонные звонки) потенциальным клиентам с целью предложения продукта Банка, указанного в соответствующем приложении, а также оформления Анкет на получение продукта Банка. Договор является договором присоединения и размещен на Сайте Банка (www.tinkoff.ru). В соответствии с п.6.2. Договора с целью заключения Договора (присоединения к Договору) Исполнитель предоставляет в электронном виде Банку подписанную и заверенную печатью Анкету юридического лица/ИП (Исполнителя) (Приложение № 1 к Договору). Договор, приложения к нему и Анкета Исполнителя представлены в материалы дела.

Согласно п. 2.1.6. Договора для исполнения своей обязанности по оформлению Анкет на получение продукта Банка Исполнитель обязуется регистрировать в Системе своих сотрудников.

Система - программный web-интерфейс Банка по адресу <https://weboffice.tinkoff.ru>. содержащий данные и инструменты, необходимые для оказания услуг по настоящему Договору, а также для учета оказания услуг Исполнителем по Договору.

В соответствии с условиями п. 2.1.9.1-2.1.9.2. Договора Исполнитель:

2.1.9.1. обязуется не использовать сети электросвязи для распространения информации о продуктах Банка с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания);

2.1.9.2. должен в обязательном порядке получить от лица, которому совершается звонок, согласие на получение прямого и недвусмысленного согласия абонента на получение рекламы о продуктах Банка;

В силу п. 7.4. Договора Исполнитель гарантирует и подтверждает, что оказание услуг по Договору не повлечет за собой нарушение действующего законодательства о защите персональных данных и рекламы.

В соответствии с информацией, содержащейся в Системе, звонок на телефонный <...> был осуществлен сотрудником Исполнителя 02 ноября 2022 г. в 14:32.

Таким образом согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе **реklamораспространителем рекламы является Исполнитель.** Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе обязанность по доказыванию получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламораспространителе. В соответствии со ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных вышеуказанной ст. 18 Закона о рекламе. Данная позиция также подтверждается Письмом ФАС России от 28.05.2015 №АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе», в п. 2 которого указано: «за нарушение статьи 18 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламораспространитель».

Таким образом, Исполнитель является рекламораспространителем Рекламы, обязуется самостоятельно получать предварительные согласия абонентов на осуществление им телефонных звонков рекламного характера (п. 2.1.9 Договора), несет бремя доказывания факта получения и наличия согласий потенциальных клиентов (абонентов) на получение Рекламы, а также ответственность за соблюдение требований ст. 18 Закона о рекламе.

В рамках п. 5(2) Определения Банк сообщает, что сведения о стоимости Рекламы отражены в Акте оказания услуг от 30.11.2022 г. и включены в общую стоимость услуг Исполнителя за отчетный период. Общая стоимость услуг Исполнителя в отчетном периоде с 01.11.2022 г. по 30.11.2022 г. составляет 758 934 (семьсот пятьдесят восемь тысяч девятьсот тридцать четыре) рубля,

включая НДС.

В рамках п. 5 (3) Определения Банк сообщает, что в соответствии с информацией, содержащейся в Системе, Исполнителем было совершено 37 (тридцать семь) звонков с аналогичным предложением. Подтверждение прикладываем к пояснениям.

В рамках п. 5 (4) Определения Банк сообщает, что Банк проинформировал Исполнителя о необходимости прекратить распространение рекламы на телефонный номер <...>, **в настоящее время данный телефонный номер исключен из баз данных по обзвонам, распространение рекламы на данный телефонный номер не осуществляется.** Подтверждающая выгрузка-отчет из Системы приложена к пояснениям.

В рамках п. 5 (5) Определения Банк сообщает, что норма, установленная ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, предусматривает обязанность распространять рекламу по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом обязанность, установленная ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, а также ответственность за несоблюдение ч.1 ст.18 Закона о рекламе предусмотрена исключительно для рекламораспространителя.

Банк не является рекламораспространителем Рекламы, рассматриваемой в настоящем деле.

АО «Тинькофф Банк» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№8467-ЭП/23 от 18.04.2023) сообщило, что направило запрос партеру ООО «Балтийские сети» о соблюдении п.2.1.9.2 Договора и приложении соответствующих подтверждающих документов о получении предварительного согласия абонента <...> на распространение на его абонентский номер рекламы. Ответ представлен в материалы дела.

ООО «Балтийские сети» в письменных объяснениях (вх.№8672-ЭП/23 от 19.04.2023) сообщило следующее.

Между АО «Тинькофф Банк» (далее - «**Банк**») и Исполнителем заключен Договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 30.10.2019 (далее - «**Договор**») с приложениями к нему, по которым Исполнитель оказывает услуги по привлечению клиентов для Банка путем осуществления звонков абонентам с целью предложения им продуктов Банка.

Исполнитель подтверждает, что сотрудник Исполнителя - <...> (далее - «**сотрудник Исполнителя**»), осуществил звонок на телефонный номер <...> с номера +7-902-469-34-47 с предложением продукта Банка открытие расчетного счета для Индивидуального предпринимателя (далее - «**Звонок**»).

В последующем данному абоненту звонки от ИП не поступали. Для ознакомления предоставляем начало диалога, переведенное в текст:

«Оператор (О) - Здравствуйте, меня зовут <...>. Представляю банк «Тинькофф». Это <...>, все верно? Абонент (А) - Совершенно верно.

О - С предложением для вашего бизнеса по поводу расчетного счета. Сейчас удобно обсудить?

А -Да, рассказывайте»

В соответствии с условиями п. 2.1.9. Договора Исполнитель обязуется в обязательном порядке получить от лица, которому совершается звонок, согласие на получение рекламного предложения о продуктах Банк. Согласно 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.

Данный Закон о рекламе не устанавливает требований относительно формы получения согласия абонента на получение рекламных сообщений. Учитывая, что реклама распространялась посредством исходящего голосового вызова, то и **получение согласия от абонента на получение такой рекламы может быть сделано только голосом, т.е. устно.** Такой способ получения согласия не запрещен Законом о рекламе.

Из текста звонка следует, что сотрудник Исполнителя попытался взять согласие абонента на озвучивание рекламного предложения в устной форме, при этом Исполнитель подтверждает, что

сотрудник Исполнителя озвучил информацию с Фирменным наименованием Банка до получения согласия абонента на прослушивание информации рекламного характера. С сотрудником Исполнителя проведена разъяснительная работа, во избежание повторения подобных случаев. Фирменное наименование Банка было доведено до абонента в качестве справочной информации.

По результатам внутреннего расследования **Исполнитель** сообщает и **соглашается, что сотрудник Исполнителя при осуществлении Звонка не получил предварительное согласие от абонента на получение Рекламы**. Исполнитель признает, что осуществление Звонка без получения предварительного согласия абонента на получение Рекламы нарушает обязательства Исполнителя перед Заказчиком по Договору и Закон о рекламе. Дополнительно сообщаем, что абонентский номер заявителя удален из базы обзвона в рекламных целях Исполнителя.

С учетом фактических обстоятельств дела, в связи с незначительной степенью социальной опасности деяния, факт нарушения законодательства о рекламе ООО «Балтийские сети» впервые, просим признать совершенное правонарушение малозначительным и не применять штрафные санкции.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 02.11.2022 в 14:32 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-902-469-34-47 поступил звонок с информацией следующего содержания:

«Здравствуйте. Меня зовут <...>. Представляю банк «Тинькофф». Это <...>, все верно?»

- Совершенно верно.

- С предложением для вашего бизнеса по поводу расчетного счета. Сейчас удобно обсудить?

- Да, рассказывайте.

- Единственное, подскажите, пожалуйста, а в какой сфере бизнес ведете? В двух словах буквально.

- Высотные работы.

- А, понятно, понятно. Типо монтажники, да?

- Да.

- А, ясно. А в госзакупках, в тендерах участвуете?

- Нет.

- Нет. Я поняла. И вы как ИП, да, работаете?

- Да.

- Ну, смотрите. Что касается счета. Первые два месяца у вас будет бесплатное обслуживание счета. Потом, с третьего месяца плата составит 490 рублей в месяц. К счету также выпускается бизнес-карта автоматически. Знаете, да? Это тот же расчетный счет, только на пластике. Да, чтобы вы могли любые покупки оплачивать, в том числе и на личные цели. Вот. Для ИП есть удобная услуга. Со счета можно будет переводить на свою личную карту «Тинькофф» бесплатно до 150 000 рублей ежемесячно. Ну, это если вам наличка нужна. Вот. У вас много бывает платежей в месяц?

- Нет.

- Больше 10-ти?

- Мало.

- Нет. А, ну, ясно, я поняла. Ну, в налоговую внутри банка платежи все бесплатные, если платежное поручение в другой банк, то одна платежка 49 рублей стоит всего. Вот таким образом.

- Я понял. Мне не интересно. На текущем тарифе у меня выгоднее условия. Всего доброго».

По мнению ФАС России в соответствии с **частью 1 статьи 18** Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи №9126566460039172081101148 от 26.05.2011 (ответ ПАО «Мегафон» (вх.№821-ЭП/23 от 17.01.2023).

Факт поступления звонка 02.11.2022 в 14:32 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-902-469-34-47 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№13197-ЭП/22 от 30.11.2022).

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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

Объект рекламирования – 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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

К информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке, по мнению ФАС России, относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,

- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),

- характеристика, описание лица, его деятельности,

- информация о производимых или реализуемых товарах.

В рассматриваемом случае сообщение содержит информацию о хозяйствующем субъекте, осуществляющем деятельность под наименованием – *банк «Тинькофф»*, а также сведения о финансовых услугах, которые предлагает данное лицо (*«...с предложением для вашего бизнеса по поводу расчетного счета», «Первые два месяца у вас будет бесплатное обслуживание счета. Потом, с третьего месяца плата составит 490 рублей в месяц» и т.д.*), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством звонка, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ).

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 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 соответствии со [ст. 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2021 №09АП-8170/2021 по делу №А40-187154/2020).

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 рассматриваемом случае абонент по имени в начале звонка назван: *«Это <...>, все верно?»*.

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.

По мнению ФАС России **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

Спорные сведения о рекламируемых услугах **носят обобщенный характер**, озвученное сообщение не содержит сведений о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель, и которая предназначалась бы только для него, направлено на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *финансовым услугам банка «Тинькофф»*, **представляют интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем являются рекламой.

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 рекламораспространитель не докажет, что

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

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.

Комиссия отклоняет довод ООО «Балтийские сети» о том, что согласие абонента на распространение рекламы было получено **устно в момент звонка** (в начале разговора путем ответа на вопрос: «*Сейчас удобно обсудить?*» - «*Да, рассказывайте*»).

Во-первых, фраза лица, осуществившего звонок, использованная им в момент звонка: «**С предложением для вашего бизнеса по поводу расчетного счета. Сейчас удобно обсудить?**», не может быть признана отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что слово «реклама» при этом не было озвучено, а информация (предложение) может быть любого характера (не обязательно рекламного).

Представление абонентом в ходе звонка сведений о согласии на получение некоего предложения не может быть расценено как согласие на получение именно рекламы.

Во-вторых, **согласие на распространение рекламы должно быть получено от абонента не в момент звонка, а еще до самого звонка.**

В судебных актах, вступивших с силу, по делам **№А40-254352/21, №А40-1609/22, №А40-15963/22** отражен и закреплён следующий подход.

В контексте именно телефонных звонков **статьей 18** Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из **частей 1 и 2 статьи 18** Закона о рекламе и предполагает, что **реklamораспространитель сам инициирует** взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

Второй способ регулируется **частями 3 и 4 статьи 18** Закона о рекламе, при которых **абонент сам осуществляет действия**, направленные на взаимодействие с рекламораспространителем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (реklamораспространитель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования **части 1 статьи 18** Закона о рекламе - **недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.**

Более того, согласно **пункту 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) не голосовую 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.**

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Согласно ч.1 ст.23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни.

Персональные данные - это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных) (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон №152-ФЗ)).

Как следует из положений **ст. 8** Закона №152-ФЗ, к персональным данным можно отнести фамилию, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, то есть ту информацию, которая позволяет идентифицировать конкретного человека. При этом приведенный перечень является открытым.

Принцип идентификации физического лица по фамилии, имени, отчеству из всего массива информации не является единственно возможным критерием отнесения обработанных сведений к персональным данным (**Письмо** Роскомнадзора от 20.01.2017 №08АП-6054).

Абонентский номер и адрес электронной почты могут быть признаны персональными данными в том случае, когда такая информация относится к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу. Например, абонентский номер, принадлежащий юридическому лицу, не может рассматриваться в качестве персональных данных (**Письмо** Минкомсвязи России от 07.07.2017 №П11-15054-ОГ).

Таким образом, номер телефона и адрес электронной почты будут являться персональными данными, если они зарегистрированы на определенное физическое лицо, что позволит идентифицировать конкретного человека.

Абонентский номер заявителя относится к его персональным данным, согласие на его использование для распространения рекламы должно быть получено от абонента еще **до звонка в рекламных целях**. В противном случае **нарушается право личности на защиту персональных данных и неприкосновенность частной жизни** (многократные звонки от любого лица, желающего прорекламировать свой товар (услугу), в любое время суток на личный мобильный телефон, используемый в личных целях).

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной

жизни в силу п. 1 ст. 150 ГК РФ является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) также направлены на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 N 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу №А40-70758/2020, а также в Решении Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-64190/2021 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия**.

В свою очередь, в ч.1 ст.18 Закона о рекламе презюмируется отсутствие согласия, а не наоборот.

Заявитель – абонент номера <...> - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-902-469-34-47.

Ответственность за нарушение требований, установленных ст.18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://niir.ru>, номер, с которого поступила нежелательная реклама - +7-902-469-34-47 - принадлежит номерной ёмкости оператора АО «Межрегиональный ТранзитТелеком».

АО «Межрегиональный ТранзитТелеком» сообщило (вх.№15279-ЭП/22 от 21.12.2022), что абонентский номер +7-902-469-34-47 выделен абоненту АО «Тинькофф Банк» (ИНН 7710140679) в соответствии с заключенным договором №653-8/00-08/31 от 13.10.2008 (номер указан в строке 11 Бланка-заказа №10 от 06.07.2022 к Приложению-DEF от 01.02.2021 к договору №653-8/00-08/31 от 13.10.2008).

Между тем, АО «Тинькофф Банк» заключило с ООО «Балтийские сети» **Договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 30.10.2019** и приложения к нему, согласно которым Исполнитель оказывает Банку услуги, направленные на привлечение потенциальных клиентов для Банка путем **осуществления исходящих голосовых вызовов потенциальным клиентам с целью предложения продукта Банка**.

Согласно п. 2.1.6. Договора для исполнения своей обязанности по оформлению Анкет на получение продукта Банка Исполнитель обязуется регистрировать в Системе своих сотрудников.

Система - программный **web-интерфейс Банка** по адресу <https://weboffice.tinkoff.ru>, **содержащий данные и инструменты, необходимые для оказания услуг по настоящему Договору**, а также для учета оказания услуг Исполнителем по Договору.

В соответствии с информацией, содержащейся в Системе, звонок на телефонный <...> был осуществлен сотрудником Исполнителя 02 ноября 2022 г. в 14:32.

ООО «Балтийские сети» при рассмотрении дела подтвердило, что его сотрудник осуществил звонок на телефонный номер <...> с номера +7-902-469-34-47 с предложением продукта Банка - открытие расчетного счета для индивидуального предпринимателя.

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «Балтийские сети».

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

АО «Тинькофф Банк» сообщил, что проинформировал ООО «Балтийские сети» о необходимости прекратить распространение рекламы на телефонный номер <...>, в настоящее время данный телефонный номер исключен из баз данных по обзвонам, распространение рекламы на данный телефонный номер не осуществляется. Подтверждающая выгрузка-отчет из Системы

приложена к пояснениям. Согласно данному документу абонентский номер заявителя 13.01.2022 включен в черный список по типу задания «TINKOFF_BUSINESS_SALE». Однако, спорный звонок все равно поступил после даты включения номера в черный список - 02.11.2022. Кроме того, представленная выгрузка-отчет имеет отношение к базам Банка, а не его партнера, осуществляющего обзвоны.

ООО «Балтийские сети» сообщило, что абонентский номер заявителя удален из базы обзвона в рекламных целях, между тем, какие-либо документы (скриншот «черного списка» с датой включения в него номера заявителя и т.п.), подтверждающие вышеуказанное заявление общества, в материалы дела не представлены, в связи с чем, имеется необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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 п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, устанавливается антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, рассмотрение которого не относится к государственному контролю (надзору), порядок организации и осуществления которого не регулируется Федеральным законом от 31 июля 2020 года №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, устанавливается антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, порядок возбуждения и рассмотрения которого регулируется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922). В связи с чем в силу примечания к ст.28.1 КоАП РФ положения ч.3.1 ст.28.1 КоАП РФ не распространяются на данный случай возбуждения дела об административном правонарушении.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об

административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Согласно ст.26.3 КоАП РФ объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, **показания потерпевшего** и свидетелей представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей отражаются в протоколе об административном правонарушении, протоколе о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протоколе рассмотрения дела об административном правонарушении, а в случае необходимости записываются и приобщаются к делу.

В соответствии со ст. 25.2 КоАП РФ Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области привлекает <...> к участию в составлении протокола об административном правонарушении в качестве потерпевшего.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу финансовых услуг «Тинькофф Банка», распространенную 02.11.2022 в 14:32 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-902-469-34-47,

ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать ООО «Балтийские сети» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Свердловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

4. **Законному представителю ООО «Балтийские сети»** (117452, г. Москва, ул. Ялтинская, д.11, кв. 13, ОГРН: 1197746522390, дата присвоения ОГРН: 22.08.2019, ИНН: 7726456741, КПП: 772601001), а также потерпевшему <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **24 мая 2023 г. в 10 час. 00 мин.** для составления в отношении юридического лица протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

ООО «Балтийские сети» вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ 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 настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В случае невозможности личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), необходимо направить ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>