

ООО «Финансовые продажи и сервис»

127030, г. Москва, вн.тер.г.
муниципальный округ тверской ул.
Новослободская, д. 20, помещ. Подвал
№0, помещ. 12

**Заявитель: вх. № 17916-ЭП/22 от
28.11.2022**

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-45/2023

07.02.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «15» февраля 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-45/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ООО «Финансовые продажи и сервис» (ОГРН: 1157746885086, ИНН: 7722340986), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

28.11.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044735) поступило обращение гражданина (вх. № 17916-ЭП/22 срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 28.11.2022 года в 10:43 на телефонный номер <...> звонка от абонента +7(906) 047-69-53. К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (007906047-69-

53(0079060476953)_20221128104342, продолжительность – 00:36) следующего содержания:

- Алло.

- , здравствуйте, меня зовут Екатерина, я являюсь официальным партнером АО «Альфа-Банк» и цель моего звонка озвучить предложения по вашему бизнесу. Вам удобно разговаривать сейчас?

- Нет не удобно, наш разговор записывается и я его отправлю в ФАС.

- А вы вообще для себя Альфа-Банк рассматриваете, как Банк, в котором будете обслуживать бизнес?

- Вы меня не слышите?

- Слышу, конечно, но вы мне не дали ответ на вопрос.

- Я не хочу с вами разговаривать.

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «Мегафон») подтвержден факт поступления звонка Заявителю в указанное время и дату от абонента +7(906) 047-69-53, а также принадлежность абонентского номера <...> Заявителю (вх. № 18688-ЭП/22 от 07.12.2022 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер с которого совершен рассматриваемый звонок, принадлежит ПАО «ВымпелКом».

На запрос антимонопольного органа, ПАО «ВымпелКом» представлена информация, что абонентский номер +7(906) 047-69-53 принадлежит ООО «Финансовые продажи и сервис» (ОГРН: 1157746885086, ИНН: 7722340986) на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 7183294240 от 04.02.2021 года.

17.01.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-45/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 17916-ЭП/22 от 28.11.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ООО «Финансовые продажи и сервис» (ОГРН: 1157746885086, ИНН: 7722340986).

Рассмотрение дела назначено на 07.02.2023 года.

02.02.2023 года ООО «Финансовые продажи и сервис» представлены письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств и сведения (документы и материалы) в рамках дела (вх. № 1568-ЭП/23 электронная почта). Аналогичные материалы представлены также по почте России (вх. № 1846/23 от 06.02.2023).

07.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-45/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе представитель ООО «Финансовые продажи и сервис» не присутствовал. Ранее поступившее ходатайство о рассмотрении дела без участия представителя юридического лица (вх. № 1568-ЭП/23 от 02.02.2023 электронная почта) удовлетворено.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие ООО «Финансовые продажи и сервис».

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 28.11.2022 года в 10:43 на телефонный номер <...> от абонента +7(906) 047-69-53 следующего содержания:

- Алло.

- <...>, здравствуйте, меня зовут Екатерина, я являюсь официальным партнером АО «Альфа-Банк» и цель моего звонка озвучить предложения по вашему бизнесу. Вам удобно разговаривать сейчас?

- Нет не удобно, наш разговор записывается и я его отправлю в ФАС.

- А вы вообще для себя Альфа-Банк рассматриваете, как Банк в котором будете обслуживать бизнес?

- Вы меня не слышите?

- Слышу конечно, но вы мне не дали ответ на вопрос.

- Я не хочу с вами разговаривать.

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Из представленных письменных пояснений ООО «Финансовые продажи и

сервис» следует, что ООО «ФПС» осуществляет звонки потенциальным клиентам (заинтересованным лицам) из числа ограниченного круга лиц, только юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям и самозанятым для доведения информации об объекте предложения. По мнению Общества, информация предназначена определенному (ограниченному) кругу лиц, что не отвечает требованиям статьи 3 Закона о рекламе.

С указанной позицией Комиссия не согласна.

В ФЗ «О рекламе» 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.

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.

Довод о том, что информация предназначена исключительно для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а значит представляет собой предложение ограниченному кругу лиц не состоятелен, так как круг таких лиц не может быть определен заранее.

Обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально, не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку понятие неопределенного круга лиц как адресата рекламы не совпадает с понятием «целевая аудитория» рекламного послания. Данный факт не отменяет адресованность рекламы неопределенному кругу лиц, то есть кругу, который не может быть заранее определен в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

В данном случае, целевая аудитория рекламы это юридические лица, индивидуальные предприниматели и самозанятые, что, однако, не отменяет того факта, что информация предназначена неопределенному кругу лиц, так как они не могут быть определены заранее.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер <...>);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (АО «Альфа-Банк») и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги по обслуживанию бизнеса в банке.
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на

рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> (факт принадлежности номера Заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не

давал согласия на получение рекламных звонков от абонента +7(906) 047-69-53.

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера +7(906) 047-69-53 ООО «Финансовые продажи и сервис» подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

ООО «ФПС» также сообщено, что доведение информации по услугам (объекту рекламирования) не производилась, так как оператором был задан вопрос абоненту: - *«...здравствуйте, меня зовут...», я являюсь официальным партнером АО «Альфа-Банк» и цель моего звонка озвучить предложения по вашему бизнесу. Вам удобно разговаривать сейчас?»* и после отказа абонента от ведения разговора, телефонный звонок был прекращен.

Однако, разговор не был сразу прекращен как на это указывает Общество. Из аудиозаписи представленной Заявителем, следует, что после отказа от разговора, оператором был задан вопрос – *«А вы вообще для себя Альфа-Банк рассматриваете, как Банк, в котором будете обслуживать бизнес?»*. Более того, даже после повторного отказа Заявителя от продолжения разговора, оператор настаивал на получении ответа - *«Слышу, конечно, но вы мне не дали ответ на вопрос»*.

Оценив в совокупности первую и вторую часть телефонного разговора, Комиссия приходит к выводу, что данная информация представляет собой рекламу.

В указанном случае объектом рекламирования выступают услуги АО «Альфа-Банк», в частности услуги по обслуживанию бизнеса. То обстоятельство, что в самом содержании разговора не указывалось на определенные средства индивидуализации таких услуг, не может свидетельствовать об информационном характере такого сообщения.

Рекламораспространитель, осуществляя телефонный звонок, имел цель довести до абонента информацию исключительно рекламного характера, а не какую-либо иную (справочную, личную и т.д.), поскольку, как указывает само Общество в письменных пояснениях, конкретная информация по объекту рекламы до потенциальных клиентов доводится после получения их согласия, выражаемого явным способом, не допускающим двойного толкования.

Пункты Договора возмездного оказания услуг от 04.03.2019 года заключенного с АО «Альфа-Банк» в рамках исполнения, которого осуществлен звонок, также указывают на то, что целью Общества является привлечение клиентов к услугам АО «Альфа-Банк».

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка в данном случае, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам (владельцам абонентских номеров). 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.

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента либо принадлежащих ему индивидуализирующих признаков, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

Оценивая содержание телефонного разговора, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам Банка, и представляет интерес для неопределенного круга лиц.

Также антимонопольная служба отмечает, что с учетом развития технологии и возможности обработки значительного объема информации, обращение к клиенту по имени является общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам делового этикета и свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности при продвижении продукции на рынке.

В материалы дела ООО «ФПС» безусловных и убедительных доказательств того, что указанным предложением может воспользоваться исключительно владелец абонентского номера <...> не представлено.

С учетом изложенного, рассматриваемый телефонный звонок нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение указанной нормы, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что ООО «Финансовые продажи и сервис» выступило рекламораспространителем указанной рекламы. Данный факт Обществом не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Финансовые продажи и сервис» не выдавать, так как Заявителем доказательства повторного получения рекламной информации от абонента +7(906) 047-69-53 (после обращения в антимонопольный орган) не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Финансовые продажи и сервис» рекламораспространителем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем телефонного звонка 28.11.2022 года в 10:43 на телефонный номер <...> от абонента +7(906) 047-69-53, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Финансовые продажи и сервис».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>