

РЕШЕНИЕ

Дата принятия решения: 10 июля 2018 года
г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...>,

рассматривает дело №03-31/2018-07, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие заявителя: <...>,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: ИП Самохиной Е.А. (ИНН 744613115073, юридический адрес: <...>),

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель сообщил о распространении на его телефонный номер +<...> с телефонного номера +78005551534 рекламы, нарушающей требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе). Согласно представленным сведениям телефонный разговор, в котором была озвучена реклама кредитной карты «Тинькофф Платинум», состоялся 28.04.2018 в 11:29.

При распространении указанной рекламы были нарушены требования ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, согласно которой 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.

Ивановское УФАС России было наделено полномочиями по рассмотрению указанного заявления.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, записью телефонного разговора от 28.04.2018 в 11:29, письменными пояснениями АО «Тинькофф Банк» и ПАО «Вымпелком», договором возмездного оказания услуг по привлечению клиентов.

Ивановским УФАС России по данному факту 24 мая 2018 года возбуждено дело №03-31/2018-07 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Ивановское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению указанного заявления.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

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

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

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 разъяснено, что 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к кредитной карте «Тинькофф Платинум»;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, способствует его продвижению на рынке.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламораспространитель.

Оператор связи заявителя ПАО «Вымпелком» подтвердил факт указанного телефонного соединения.

Сотрудниками Ивановского УФАС России установлено, что телефонный номер <...> , с которого поступил входящий звонок, принадлежит нумерации ОАО «МТТ».

Оператором связи в материалы дела предоставлены сведения о том, что указанный абонентский номер выделен ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» по договору №653-800-08/31 от 13.10.2008 на оказание интеллектуальной услуги связи по коду доступа к услуге «800».

Вместе с тем, согласно пояснениям АО «Тинькофф Банк» (вх. №1475 от 21.05.2018) рекламораспространителем указанной рекламы является ИП Самохина Е.А., т.к. с ней заключен договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов. При этом пунктом 2.1.9 данного договора предусмотрено, что исполнитель обязан получить от лица, которому совершается звонок, согласие на получение рекламного предложения о продуктах заказчика.

ИП Самохина Е.А. указанные сведения (в том числе факт осуществления звонка абоненту) подтвердила, сообщив, что является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы и привлекает потенциальных клиентов для банка путем исходящих голосовых вызовов.

Однако в своих пояснениях ИП Самохина Е.А. настаивает на том, что

оператор в начале разговора спросил удобно ли абоненту прослушать предложение. Поэтому абонент дал устное согласие на получение рекламного предложения, т.к. спросил какого плана предложение оператор хочет озвучить.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «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 абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

При обращении в Ивановское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рекламных сообщений. Кроме того, в Ивановское УФАС России предоставлена запись телефонного разговора, в котором рекламировалась кредитная карта «Тинькофф Банк Платинум».

Так, рассматриваемый диалог был построен следующим образом:

«- Я звоню Вам с целью озвучить интересное предложение, удобно ли Вам его щас прослушать?»

- Какого именно плана?»

- Я представляю офис Тинькофф банк. Мы предлагаем клиентам различные финансовые сервисы. Скажите нам, у Вас имеются кредиты в других банках?»

- Нет.

- Благодарю Вас за информацию. Мы предлагаем Вам оформить кредитную карту «Тинькофф Платинум» на достаточно комфортных условиях <...>».

Ознакомившись с записью телефонного разговора, Комиссия пришла к выводу об отсутствии согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы. Судя по последовательности изложенных вопросов и ответов, абонент лишь спросил какого рода информацию до него хотят донести, но не выражал заинтересованность в рекламе финансовых сервисов банка.

Таким образом, доказательств получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям связи в Ивановское УФАС России не представлено.

Следовательно, ИП Самохина Е.А. допустила нарушение требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы.

На рассмотрение дела индивидуальный предприниматель, уведомленный надлежащим образом о дате, времени и месте заседания комиссии, не явился.

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 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.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу кредитной карты «Тинькофф Платинум», распространенную 28.04.2018 в 11:29 по сетям радио-телефонной связи посредством соединения с абонентом с телефонным номером +79652306853, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП Самохиной Е.А. предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 10 июля 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

10 июля 2018 года

г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...>

на основании своего решения от 10 июля 2018 года по делу №03-31/2018-07 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП Самохиной Е.А. (ИНН 744613115073, юридический адрес: <...>) устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе для чего в срок **до 15 августа 2018 года** прекратить распространение на телефонный номер +<...> ненадлежащей рекламы кредитной карты «Тинькофф Платинум», а также иной рекламы без получения предварительного согласия абонента.

2. ИП Самохиной Е.А. представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок **до 17 августа 2018 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии