

Решение 509

ИП <...>

<...>

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

24 августа 2023 года г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 23 августа 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено 24 августа 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

при рассмотрении дела № 048/05/18-509/2023, возбужденного по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН: 183513110600; ОГРНИП: 322183200030175; дата регистрации ИП — 19.05.2022; адрес: <...>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13

марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы услуг «Альфа-Банка» - оформления кредитной карты с кредитным лимитом до 300 тысяч рублей, по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения, и заявителя, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России из ФАС России (исх. № 08/35426/23) поступило (вх. № 3674-ЭП от 05.05.2023) заявление гражданина <...> (далее - Заявитель) о том, что 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты на его абонентский номер +7<...> поступил звонок рекламного характера с номера +7<...>, содержащий рекламу от АО «Альфа-Банк», без его предварительного согласия на получение рекламы.

Заявитель представил запись телефонного звонка с номера +7<...> 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты. Текст записи: «(З: Алло) Добрый день! Меня зовут Анна. Вы зарекомендовали себя как добросовестный клиент «Альфа-Банка». Звоню Вам с выгодным предложением. Удобно прослушать информацию? (З: Удобно) Спасибо. Буквально один вопрос. Скажите, пожалуйста, кредитной картой Альфа-Банка пользуетесь? (З: Нет) Банк предлагает усилить Ваши возможности с помощью получения кредитной карты с повышенным начислением кэшбека на все покупки и бесплатным обслуживанием. С помощью этой карты Вы получаете 60 дней льготного периода и доступный лимит до 300 тысяч рублей. Выпуск и обслуживание карты — бесплатно. Как Вам такое предложение? (З: Спасибо, не интересно) Хорошо, всего доброго. До свидания». Продолжительность записи: 00 минут 47 секунд.

Факт поступления звонка с номера +7<...> на номер заявителя 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты подтверждается детализацией звонков оператора мобильной связи ПАО «МТС». Продолжительность звонка: 00 минут 48 секунд.

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 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.

Пункт 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Таким образом, рассматривая информация, а именно поступивший 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты на абонентский номер заявителя +7<...> телефонный звонок с номера +7<...>, направлена на привлечение внимания к услугам, предоставляемым АО «Альфа-Банк» - оформление кредитной карты с кредитным лимитом до 300 тысяч рублей, и является рекламой.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламодателя.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

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 рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно обращению заявителя, свое согласия на получение рекламы от АО «Альфа-Банк» он отозвал через мобильное приложение Альфа-Банка 27.02.2023. Вместе с тем, поскольку реклама продолжала поступать, заявитель 17.03.2023 в 16:42 повторно обратился в АО «Альфа-Банк» с отказом от получения любой рекламы посредством мобильного приложения, что подтверждается скриншотами переписки со службой поддержки.

АО «Альфа-Банк» (далее - Банк) в ответе на запрос указал, что между физическим лицом, использующим абонентский номер телефона +7<...> (далее — Клиент) и Банком заключен Договор о комплексном банковском обслуживании физических лиц (далее — договор КБО). В целях заключения Договора КБО Клиент при личном присутствии предоставил Банку персональные данные (Ф.И.О.; год, месяц, дата, место рождения, гражданство, пол, данные документа, удостоверяющего личность (тип, серия, номер, кем и когда выдан), адрес: места жительства, места регистрации, места работы и прочие персональные данные), которые обрабатываются Банком в части хранения.

Номер +7<...> предоставлен Клиентом в Анкете Клиента. До настоящего времени заявление на изменение номера телефона в Банк не поступало.

В соответствии с п. 3.16.9. Договора КБО Клиент выражает согласие на получение рекламы, предоставление ему информации и предложения продуктов Банка и/или третьих лиц путем направления на адреса электронной почты, телефонных обращений, SMS-сообщений на телефонные номера, по сети подвижной радиотелефонной связи и иным способом.

27.02.2023, 17.03.2023 и 11.04.2023 Клиент обращался в Чат услуги «Альфа-Мобайл». Работник Банка проконсультировал Клиента. Некорректная консультация не выявлена.

Банком приняты меры к исключению осуществления звонков на номер телефона +7<...> (добавлен в стоп-лист).

Вместе с тем, при рассмотрении материалов, представленных АО «Альфа-Банк», установлено следующее.

1. В анкете клиента <...> (Заявитель) от 02.04.2021 в разделе «Контактная

информация» телефон абонента +7<...> не указан, однако указана электронная почта 7<...>@mail.ru. Из этого следует, что Клиент не предоставлял номер +7<...> в качестве своего контактного телефона, а у Банка отсутствует подтверждение того, что номер +7<...> принадлежит Клиенту.

2. п. 3.16.9. Договора КБО, на который ссылается АО «Альфа-Банк», установлен в редакции Договора КБО, действовавшей с 29.03.2021 по 08.04.2021, т.е. в момент подачи Клиентом заявки на заключение Договора. Вместе с тем, такое включение согласия на получение рекламы в качестве обязательного пункта текста договора прямо противоречит смыслу статьи 18 Закона о рекламе и принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения, поскольку заключение договора КБО и пользование услугами Банка ставится в зависимость от согласия на получение рекламы.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения Договора КБО, Клиент фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы и вынужден совершать дополнительные действия для отказа от получения рекламы. Подобное навязывание клиенту услуг не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации и нарушает право абонента на возможность не соглашаться на распространение на его телефонный номер рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

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 рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение

именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом АО «Альфа-Банк» подтверждает, что Клиент отозвал свое согласие на получение рекламы, причем обращения зафиксированы неоднократно.

Исходя из изложенного, у АО «Альфа-Банк» на момент распространения рекламы отсутствовало согласие абонента на получение рекламы, а равным образом и у лиц, действовавших от лица АО «Альфа-Банк».

Таким образом, реклама, распространенная посредством входящего телефонного звонка на абонентский номер заявителя +7<...> рекламного характера от имени АО «Альфа-Банк» с предложением услуги – оформления кредитной карты с кредитным лимитом до 300 тысяч рублей с номера +7<...> 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «Вымпелком» в ответе на запрос указал, что абонентский номер +7<...>, с которого осуществлен рекламный звонок, принадлежит ИП <...> (ИНН: 183513110600; ОГРНИП: 322183200030175; дата регистрации ИП — 19.05.2022; адрес: <...>) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 26.05.2022 г.

В ответ на запрос ИП <...> подтвердила факт осуществления звонка на номер Заявителя, а также отсутствие согласия Заявителя. Вместе с тем, ИП <...> заявила, что осуществила звонок случайно, по ошибке, какой-либо цели звонка не имела, что прямо противоречит имеющейся в материалах записи звонка. Кроме того, согласно выписке из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП <...> (ИНН: 183513110600) является 63.11 Деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность; дополнительными: 73.11 Деятельность рекламных агентств; 82.20 Деятельность центров обработки телефонных вызовов.

На основании изложенного, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...> (ИНН: 183513110600)

поскольку без согласия абонента осуществила распространение рекламы на телефонный номер +7<...>.

От ИП <...> поступила объяснительная (вх. 4407-ЭП/23 от 31.05.2023), в которой она подтвердила факт осуществления звонка абоненту и признала вину в нарушении.

Определением от 11.07.2023 № ДШ/4701/23 в отношении ИП <...> возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе № 048/05/18-509/2023, рассмотрение дела назначено на 10.07.2023 на 14 часов 30 минут. Определением от 11.07.2023 рассмотрение дела назначено на 23.08.2023 на 14 часов 30 минут.

На рассмотрение дела № 048/05/18-509/2023 23.08.2023 ИП <...> или ее законный представитель не явились, ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие не поступало. ИП <...> уведомлена о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отправке почтового отправления № 39802569195812 (возвращено отправителю по истечении срока хранения).

Заявитель уведомлен надлежащим образом, не явился.

Рассмотрев дело № 048/05/5-630/2023, Комиссия пришла к следующим выводам.

Реклама услуг АО «Альфа-Банк» - оформление кредитной карты с кредитным лимитом до 300 тысяч рублей, распространенная ИП <...> на абонентский номер Заявителя 11.04.2023 года в 14 часов 22 минуты, противоречит требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

Согласно имеющейся информации, рассматриваемая реклама не распространяется. В связи с этим, необходимость в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе отсутствует.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг АО «Альфа-Банк» - оформление кредитной карты с кредитным лимитом до 300 тысяч рублей, распространенную по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодателем которой индивидуальный предприниматель <...> (ИНН: 183513110600; ОГРНИП: 322183200030175; дата регистрации ИП — 19.05.2022; адрес: <...>).

2. Не выдавать предписание об устранении нарушения Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела для решения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства Российской Федерации.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

Исп.<...>

тел.8(4742) <...>

2023-7064