АО «Альфа-банк»

ул. Каланчевская, д. 27,

г. Москва, 107078

№ 5579/04-04 от 18.05.2018

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/30-18

«14» мая 2018 года г. Ярославль

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

председатель Комиссии – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Семенюк А. В., специалист-эксперт Волкова Л. А.,

рассмотрев дело № 04-01/30-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

АО «Альфа-банк», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явилось, представителей не направило, уведомлено надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанного лица.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поскольку указанное смс-сообщение получено абонентом без согласия на его получение.

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения АО «Альфа-банк», Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 13 февраля 2018 года обращением установлен факт распространения рекламного сообщения следующего содержания: « , добрый день! Вы можете обслуживаться выгоднее с пакетом услуг Оптимум. В нем бесплатный мобильный банк и смс-уведомления о покупках по карте, туристическая страховка для выезда заграницу, карты с милями и кэш бэк. Перейти на Оптимум можно прямо по тел.: 88002000000», поступившего 06 февраля 2018 г. в 15.36 от отправителя «Alfa-Bank» через смс-центр +7-921-960-00-01 на номер без согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Указанное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Получение указанного смс-сообщения 06 февраля 2018 г. в 15.36 от отправителя «Alfa-Bank» через смс-центр +7-921-960-00-01 на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ПАО «Мегафон» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 2988 от 19.03.2018), что отправка указанного в запросе смс-сообщения осуществлена абонентом АО «Альфа-банк» в соответствии с договором об оказании услуг связи № ФД-13/75 от 18.03.2013 г., а также дополнительным соглашением № 5 от 01.03.2014 г. к указанному договору.

ПАО «Ростелеком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 2914 от 16.03.2018), что телефонный номер <...> -800-200-00-00, указанный в тексте смс-сообщения, выделен АО «Альфа-банк» по договору № IN/FP-1071-07 от 27.07.2017 г.

АО «Альфа-банк» представлены письменные пояснения (вх. № 7392 от 25.04.2018, №

7632 от 03.05.2018), в которых указано, что между

(заявителем) и АО «Альфа-банк» заключен договор о комплексном банковском обслуживании физических лиц, который действует в течение неопределенного срока и является публичным (актуальная версия размещена на сайте АО «Альфа-банк» в сети Интернет по адресу: www.alfabank.ru). В заявлении заемщика от 13.12.2014 г. имеется подтверждение (подпись клиента) о том, что с условиями договора клиент согласен и обязуется их выполнять.

Согласно пункту 15.3.20 договора АО «Альфа-банк» вправе направлять клиенту, в том числе, рекламные материалы, содержащие предложения воспользоваться иными услугами АО «Альфа-банк».

На момент заключения договора 13.12.2014 г. действовала редакция договора, также опубликованная на сайте www.alfabank.ru.

В пункте 17.9 в данной редакции договора также указано, что клиент выражает согласие на получение рекламных сообщений об услугах АО «Альфа-банк».

Кроме того, АО «Альфа-банк» 06.02.2018 г. для клиента было сформировано рассматриваемое сообщение информационного характера, с предложением воспользоваться услугой АО «Альфа-банк». В связи с этим, а также, поскольку данное сообщение было отправлено только конкретному клиенту и не направлялось другим лицам, АО «Альфа-банк» полагает, что смс-сообщение не является рекламным и носит исключительно информационный характер.

К указанным пояснениям АО «Альфа-банк», в частности, приложены копии индивидуальных условий договора потребительского кредита, предусматривающего выдачу кредитной карты, открытие и кредитование счета кредитной карты № M0CC2510S14121309558 от 13.12.2014 г., заявления на получение кредитного продукта от 13.12.2014 г., подписанное, заявления заемщика от 13.12.2014 г., договор об оказании услуг связи от 18.03.2018 г. № ФД-13/75, договор о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-банк» от 2018 г. на 75 л.

Довод АО «Альфа-банк» об информационном характере смс-сообщения, направленного заявителю , по мнению Комиссии, является не состоятельным по следующим основаниям.

Как следует из информации на официальном сайте АО «Альфа-банк» https://alfabank.ru/everyday/package/optimum/, пакет услуг «Оптимум» доступен для неопределенного круга лиц, также присутствует возможность оформления заявки на подключение к данному пакету услуг.

В Письме ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16 "Об отнесении к рекламе информации с личным обращением" указано, что под неопределенным кругом лиц в ФЗ «О рекламе» понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

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

списку.

Так, например, в случае направления посредством СМС-сообщения 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 в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Следовательно, исходя из содержания рассматриваемой информации в смс-сообщении, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам «Альфа-банка», в частности, к пакету услуг «Оптимум», формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной, несмотря на наличие обращения (упоминание имени и отчества абонента: «, добрый день!»).

Доводы и пояснения АО «Альфа-банк» о наличии в данном случае согласия абонента на получение рекламы, по мнению Комиссии, также являются не состоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Сам факт заключения договора потребительского кредита не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение кредитной карты и соответствующего кредита, при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок заключения договора потребительского кредита вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях осуществления желаемого заключения договора потребительского кредита.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Конкретные доказательства, подтверждающие наличие добровольного предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, АО «Альфа-банк» не представлены.

Нахождение заключения договора потребительского кредита в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по заключению договора потребительского кредита как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к заключению договора потребительского кредита условие.

В данном случае возможно отозвать только ранее данное при заключении договора потребительского кредита согласие, при том, что данное заключение договора не могло бы состояться без принятия условий договора комплексного обслуживания в целом. Данное обстоятельство также не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, порядок и способы отказа не прописаны в документах, представленных АО «Альфа-банк». В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При заключении договора с АО «Альфа-банк» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из дополнений к обращению, представленных заявителем 11.05.2018 г. в материалы дела, явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом до сведения потребителя, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы. Кроме того, при заключении договора потребительского кредита, заявитель не был осведомлен о том, что, заключая договор, он тем самым автоматически дает согласие на получение рекламы.

Кроме того, согласие на получение рекламы непосредственно не прописано в индивидуальных условиях договора, заявлении на получение кредитного продукта, непосредственно подписанных заявителем. В данных документах только упомянуто о присоединении к договору комплексного банковского обслуживания, в версии которого от 2014 г. условие о согласии на получение рекламы содержалось на 47 странице, в актуальной версии от 2018 г. на 64 странице.

Данный способ указания условия о согласии на получение рекламы затруднителен для восприятия обычного потребителя, не обладающего специальными познаниями, и не предполагающего о наличии иных, не относящихся к интересующей услуге условий.

АО «Альфа-банк» в материалы дела не представлено бесспорных доказательств, свидетельствующих о фактическом опубликовании договора комплексного банковского обслуживания, на момент заключения договора, а также фактического ознакомления данного лица с полными условиями данного договора комплексного банковского обслуживания, а также их вручения данному лицу (непосредственно в экземпляре отсутствует подпись данного лица,

свидетельствующая о получении копии).

Непосредственно заявителем в дополнении к обращению от 11.05.2018 г. указано, что данное лицо полагает, что не было ознакомлено с договором комплексного банковского обслуживания АО «Альфа-банк».

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами АО «Альфа-банк», но при этом не должно нарушать права лица, обратившегося за получением банковских услуг, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламного сообщения не было надлежащим образом получено.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной

информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является АО «Альфа-банк», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно участвовало в отправке рассматриваемого смс-сообщения.

Следовательно, АО «Альфа-банк» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «<...>, добрый день! Вы можете обслуживаться выгоднее с пакетом услуг Оптимум. В нем бесплатный мобильный банк и смс-уведомления о покупках по карте, туристическая страховка для выезда заграницу, карты с милями и кэш бэк. Перейти на Оптимум можно прямо по тел.: 88002000000», поступившую 06 февраля 2018 г. в 15.36 от отправителя «Alfa-Bank» через смс-центр +7-921-960-00-01 на номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать АО «Альфа-банк» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «16» мая 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии: С.Д. Солодяшкина

А. В. Семенюк

Л. А. Волкова

АО «Альфа-банк»

ул. Каланчевская, д. 27,

г. Москва, 107078

№ 5580/04-04 от 18.05.2018

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/30-18

14 мая 2018 года город Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской

области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Семенюк А. В., специалист-эксперт Волкова Л. А.,

на основании своего решения от «14» мая 2018 г. по делу № 04-01/30-18 о признании ненадлежащей рекламы услуг АО «Альфа-банк» без согласия абонента на ее получение, поскольку тем самым нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 4, 30, 37-42, 44, 45, 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ

1. АО «Альфа-банк», адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27, в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы: «Андрей Сергеевич, добрый день! Вы можете обслуживаться выгоднее с пакетом услуг Оптимум. В нем бесплатный мобильный банк и смс-уведомления о покупках по карте, туристическая страховка для выезда заграницу, карты с милями и кэш бэк. Перейти на Оптимум можно прямо по тел.: 88002000000» по сетям электросвязи, посредством рассылки смс-сообщений на номер без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. АО «Альфа-банк», адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27, представить в Ярославское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 17 июня 2018 г.

В случае невыполнения в установленный срок законного предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на граждан штраф в размере от трехсот до пятисот рублей, на должностных лиц – от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии С.Д. Солодяшкина

А. В. Семенюк

Л. А. Волкова