

АО «Почта Банк»

пл. Преображенская, д.
8, г. Москва

ООО «Ньюконтакт»

л. Молодежная, д. 46,
оф. 219 а, г.
Одинцово, Московская область,
143007

С.М.Н.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

**О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 034/05/18-1321/2022 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

О РЕКЛАМЕ

30 ноября 2022 года
Волгоград

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы
по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения
законодательства о рекламе, заместитель руководителя Управления, Н.И.Б.,

рассмотрев поступившее заявление физического лица,

УСТАНОВИЛ:

Волгоградское УФАС России рассмотрело заявление С.М.Н. (вх. № 1791-ЭП/22 от 11.10.2022, далее – заявление) в отношении АО «Почта Банк» с жалобой на поступление 27.09.2022 в 13:18 на его номер телефона ... нежелательного рекламного звонка с абонентского номера ...

Заявитель указал, что отказался от получения всех рекламных предложения от АО «Почта Банк».

Как следует из текста заявления, 31.08.2022 в чате поддержки мобильного приложения «Почта банка» Заявителем была подана заявка на отказ от получения рекламной информации данного банка по всем возможным видам коммуникаций (звонок; PUSH/СМС – уведомление; письма по e-mail). В чате от оператора поступило подтверждение о получении данной заявки и обработки ее в ближайшее время

Однако, 27.09.2022 в 13:18 Заявителю поступил рекламный звонок с абонентского номера Девушка – оператор представилась специалистом «Почта Банка» и предложила оформить кредит на выгодных условиях.

Как указывает заявитель, после телефонного разговора он вновь обратился в поддержку банка через мобильное приложение и попросил пояснений, что подтверждается скриншотом за 27.09.2022. В результате – специалистом поддержки составлено обращение № 4448250, о результатах рассмотрения которого заявитель будет извещен по СМС на его контактный номер в течении 2-х дней.

В качестве доказательства Заявителем прилагается скриншот переписки с оператором приложения «Почта Банк» за 31.08.2022 и 27.09.2022.

По мнению Заявителя, должностными лицами АО «Почта банка» нарушен Федеральный Закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Волгоградским УФАС России был сделан запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № ИН/1344/22 от 12.10.2022).

21.10.2022 Волгоградским УФАС России получен ответ (вх. № 2160-ЭП/22 от 21.10.2022), что абонентский номер ... был предоставлен в пользование ООО «Ньюконтакт» (ИНН: 7705912954, ОГРН: 1107746209988, дата присвоения ОГРН: 22.03.2010, адрес: ул. Молодежная, д. 46, оф. 219 а, г. Одинцово, Московская область, 143007) по договору об оказании услуг связи «Билайн» № R8274.

24.10.2022 Волгоградским УФАС России был сделан запрос о предоставлении информации в адрес ООО «Ньюконтакт» (исх. № ИН/1648/22 от 24.10.2022).

По состоянию на 28.11.2022 ответа на запрос от ООО «Ньюконтакт» не поступило.

18.11.2022 в адрес Волгоградского УФАС России поступил ответ от АО «Почта Банк» (ИНН: 3232005484, ОГРН: 1023200000010, дата присвоения ОГРН: 09.08.2002; адрес: 107061, г. Москва, пл. Преображенская, д. 8, далее – Банк) вх. № 3115-ЭП/22 от 18.11.2022 на запрос о предоставлении информации (исх. № ИН/2075/22 от 10.11.2022). Банком представлена аудиозапись телефонного разговора с Заявителем следующего содержания:

З- заявитель, О – оператор

О: Максим Николаевич, здравствуйте!

З: Здравствуйте.

О: Меня зовут Алла. Я – финансовый консультант «Почта Банка». Для вас есть предложение.

З: Я отказывался от всех ваших предложений, почему вызвоните опять?

О: Максим Николаевич, сейчас для Вас предложение действует, я хочу Вам о нем рассказать. Предложение на выгодных ...

З: Девушка, вы меня слышите?! Я отказывался от всех ваших предложений в письменных и в звонках. Почему вы мне звоните? Мне жалобу подать на вас?

О: У меня нет такой информации.

З: У меня есть переписка с оператором с «Почта Банком», что вы подтвердили отказ от получения ваших услуг.

О: Ааа ... Не могу Вам сказать. У меня...

З: Я вас говорю еще раз.

О: М-аа... Максим Николаевич, можете позвонить по телефону входящей линии и уточнить.

З: Я не буду никуда звонить. Я позвонил в контору, которая занимается вот этими звонками рекламными. Я отказался от получения рекламных звонков и консультационных. Почему вы звоните?

О: Максим Николаевич, я Вам уже предоставила информацию, что Вы есть в базе данных, и мы Вам звоним. Предложение для Вас имеется.

З: Базу значит меняете свою.

О: Что?

З: У меня есть переписка... Меняете базу значит, чтобы меня там не было.

З: У меня есть переписка с оператором «Почты Банка», который подтверждает, что все: я отказался от получения вашей вот этой вот информации дополнительной; мне она не нужна.

О: Ааа, Максим Николаевич, позвольте, я Вам все-таки расскажу о предложении. Оно на очень выгодных условиях.

З: Ну давайте говорите. Только запись разговора включу, чтобы можно было протокол составлять. Сейчас, минутку.

Рассказывайте.

О: «Почта Банк» подготовил для Вас предложение на самых выгодных условиях по программе рефинансирования! Банк одобрил Вам кредит на сумму до 500 000 рублей и сроком до 60 месяцев. Ставка при оформлении в большом приложении или Интернет-банке от 9, 5% годовых. Вы можете выбрать необходимую сумму на реализацию своих целей, а также сэкономить на выплате процентов банку. Предложение Вам доступно только по паспорту и СНИЛС, что позволит сэкономить ваше время на сбор пакета документов.

Э-м, в рамках Нашей программы рефинансирования, Максим Николаевич, Вы сможете объединить продукты разных банков в один в нашем надежном быстро развивающемся банке. Также, Вы сможете получить дополнительные денежные средства на любые цели.

Позвольте уточнить у Вас несколько вопросов?

З: Нет, я вас выслушал, все – достаточно. До свидания!

О: Максим Николаевич...

Конец телефонного разговора.

Согласно представленным пояснениям, 20.05.2020 между С.М.Н. и Банк заключили кредитный договор № 53532152 по программе «Покупки в кредит».

В заявлении о предоставлении потребительского кредита от 20.05.2020 Приложение № 4 Клиент (С.М.Н.) дал согласие АО «Почта Банк» на обработку персональных данных:

- ФИО;
- дата и место рождения;
- портные данные;
- контактные данные (номер телефона ...);
- сведения о месте проживания.

В том числе клиент предоставил Банку и организациям, входящих в группу ВТБ и иным лицам по поручению Банка и/или его партнеров право направлять информацию, включая информацию рекламного характера, об услугах Банка и/или его партнеров на предоставленные Клиентом адреса и контакты, включая отправку СМС-сообщений по указанному Клиентом адресу электронной почты.

При этом Банк подтверждает, что 27.09.2022 на телефонный номер заявителя был осуществлен звонок с предложением продуктов Банка. Как следует из текста письма (вх № 3115-ЭП/22 от 18.11.2022), 31.08.2022 и 27.09.2022 Заявитель обратился в чат Банка для отказа от всех маркетинговых коммуникаций, однако письменные обращения в Банк от Заявителя не поступали. Несмотря на это Банком зарегистрировано обращение № 4448250, по результатам рассмотрения которого номер телефона, Клиента исключен из сервисов, о чем Клиент был уведомлен 28.09.2022 по средством смс-сообщения.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

В данном случае объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, которая была доведена до заявителя, содержит все признаки рекламы, закрепленные в п. 1 ст. 3 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 в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, поскольку в соответствии с 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким

требованием.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума № 58), согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В связи с этим, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий: проведение идентификации абонента; согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть доведена только после получения согласия; формулировка на получение согласия должна быть однозначной недвусмысленной, позволяющей точно определить, что испрашивается согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера; формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

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.

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.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламной информации, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной введением абонента в заблуждение относительно цели телефонного звонка.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном

усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В представленных пояснениях АО «Почта Банк» ссылается на получение согласия Клиента на получение им рекламы при заключении кредитного договора.

Однако следует отметить следующее:

- между Клиентом и Банком заключен кредитный договор по программе «Покупки в кредит»;
- из Заявления о предоставлении потребительского кредита следует, что Клиент предоставил контактную информацию (адрес проживания, почтовый адрес, номер телефона и адрес электронной почты) в целях получения кредита;
- заявление о предоставлении потребительского кредита составлено сплошным текстом, в котором не акцентировано условие о согласии на получение рекламы, кроме того, заявление не предусматривает возможную форму отказа от рекламы Банка или его партнеров.

Таким образом, в данном случае не соблюдены следующие условия получения предварительного согласия, на которые указано в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее- Постановление № 58):

- формулировка на получение согласия должна быть однозначной недвусмысленной, позволяющей точно определить, что испрашивается согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера;
- формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Учитывая вышеизложенное, с учётом также судебной практики⁽¹⁾ в рассматриваемом случае представленные документы не могут быть приняты в качестве подтверждения наличия согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы.

Кроме того, Заявитель настаивает, что отказался от получения рекламной рассылки Банковских услуг, обратившись к оператору в чате приложения «Почта Банк».

Банк также не отрицает получение данных запросов 31.08.2022 и 27.09.2022.

Однако после отказа от рекламы 31.08.2022 ему поступил звонок с рекламой от АО «Почта Банк».

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

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несёт рекламодатель (лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму).

С учетом полученных в рамках рассмотрения заявления сведений Волгоградское УФАС России АО «Почта Банк» (ИНН: 3232005484, ОГРН: 1023200000010, дата присвоения ОГРН: 09.08.2002; адрес: 107061, г. Москва, пл. Преображенская, д.8) и ООО «Ньюконтакт» (ИНН: 7705912954, ОГРН: 1107746209988, дата присвоения ОГРН: 22.03.2010, адрес: ул. Молодежная, д. 46, оф. 219 а, г. Одинцово, Московская область, 143007), которому принадлежит номер телефона, с которого был осуществлен звонок заявителю, выступили в качестве рекламодателей.

В соответствии с п. 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

С.М.Н. представил сведения о месте регистрации в Волгограде.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу 034/05/18-1321/2022 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1 Лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- АО «Почта Банк» (ИНН: 3232005484, ОГРН: 1023200000010, дата присвоения ОГРН: 09.08.2002; адрес: 107061, г. Москва, пл. Преображенская, д.8);

- ООО «Ньюконтакт» (ИНН: 7705912954, ОГРН: 1107746209988, дата присвоения ОГРН: 22.03.2010, адрес: ул. Молодежная, д. 46, оф. 219 а, г. Одинцово, Московская область, 143007);

2.2. Заявитель – С.М.Н.

3. Назначить дело № 034/05/18-1321/2022 к рассмотрению на _____ _____ 2022 года в _____ часов _____ минут по адресу: г. Волгоград, ул. 7-ая Гвардейская, д.12 (каб.11, 5-й этаж, левое крыло).

4. АО «Почта Банк» представить на заседание Комиссии следующую информацию и заверенные надлежащим образом копии документов:

4.1. Письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения дела, с приложением подтверждающих документов;

4.2. Иную информацию, которую Вы считаете необходимой для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

5. ООО «Ньюконтакт» представить на заседание Комиссии следующую информацию и заверенные надлежащим образом копии документов:

5.1. Письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения дела, с приложением подтверждающих документов;

5.2. Иную информацию, которую Вы считаете необходимой для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

Заместитель руководителя управления
Никуйко

И.Б.

Анипенко Е.Д.

(8442) 23 19 23

(1) постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.08.2021 N Ф05-20064/2021 по делу N А40-146238/20-92-1057; постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2021 N Ф05-12531/2021 по делу N А40-97793/2020; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2020 № 09АП-2975/2020 по делу № А40-269857/2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2018 № 09АП-62447/2017 по делу № А40-89012/17, решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-177718/16-93-1528, а также по делу № А40-64096/17-17-574.