РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/18-1088/2022

15 декабря 2022 года г.
Волгоград

Комиссия Волгоградского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления ;
Члены Комиссии - ведущий специалист – эксперт –

- главный специалист - эксперт –

в участием до объявленного в заседании комиссии 01.12.2022 перерыва представителя ПАО «ВымпелКом» (доверенность от 05.07.2021 № …), иные лица до перерыва не явились, извещены,

рассмотрев дело № 034/05/18-931/2022, возбуждённое в отношении АО «Альфа-Банк» (….), по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами 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).

В соответствии с п. 13 Правил основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела являются: а) поступление из государственных органов и органов местного самоуправления заявлений о нарушении законодательства и материалов, указывающих на наличие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; б) представление прокурора; в) заявление о нарушении законодательства; г) собственная инициатива в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Волгоградское УФАС России рассмотрело заявление Ф. (вх. № 6116 от 05.07.2022) с жалобой на распространение на номер телефона 8 988 … нежелательных рекламных смс-сообщений и звонков:

- с номера, имеющего буквенное обозначение «Alfa-Bank»:

28.03.2022 в 15:04 с текстом: «Ваша Альфа-Карта возвращает кэшбек за все покупки. Хотите получать больше – откройте Альфа-Счёт и получайте 20% годовых с первого месяца: https://alfa.link/xsa1» и «Ваша Альфа-Карта в кэщбеком до 2% готова к покупкам. Бесплатно пополните с карты другого банка и смотрите, как растет выгода https://alfa.link/xdjKLA»;

01.04.2022 в 11:07 с текстом: «Сделайте первую покупку по Альфа-Карте со скидкой до 33%. Выбирайте технику, одежду и покупайте продукты у наших партнеров https://alfa.link/p_Ppuw»;

02.04.2022 в 18:48 с текстом: «Переводите деньги быстро и выгодно. Рассказываем о бесплатных и удобных переводах в Альфа-Банке: https://alfa.link/V-WKRA»,

04.04.2022 в 15:06 с текстом: «Оплачивайте ЖКУ в приложении: удобно, быстро, и ходить никуда не надо. Смотрите, как просто: https://alfa.link/BST11A»,

12.04.2022 в 14:20 с текстом: «Получайте 20% годовых уже сейчас. Откройте Альфа-Счёт в апреле и получайте максимальный доход с первого месяца: https://alfa.link/Lcj9jQ»;

- 22.03.2022 в 12:31 от абонента с номером телефона + 7 930 315 43 60 заявителю поступил рекламный звонок следующего содержания:

З – заявитель, О – оператор

О: «Добрый день»;

З: «Добрый день»;

О: «Меня зовут Ирина, Вы ранее что-нибудь слышали о новой кредитной карте от Альфа-Банка. Льготный период 365 дней и кэшбеком до 33%»;

З: «Нет, не слышал»;

О: «Хотели бы получить дополнительную информацию по данной карте?»;

З: «Нет, не хотел бы»;

О: «А вы знали, что совершая покупки по данной карте в первые 30 дней Вы можете оплачивать их целый год без процентов?»;

З: «Нет, не знал»;

О: «Также льготный период всегда возобновляется на следующий день после погашения и к тому же, кэшбек Вам возвращается всегда деньгами, их Вы можете потратить в любом магазине»;

З: «Хорошо»;

О: «Хотели бы оставить заявку на получение карты?»;

З: «Нет, не хотел бы»;

О: «А может Вы подумаете, и я Вам перезвоню?»;

З: «Да нет, не надо перезванивать»;

О: «Хорошо, всего доброго, до свидания»;

З: «До свидания».

- 01.04.2022 в 18:10 от абонента с номером телефона + 7 968 929 82 24 заявителю поступил рекламный звонок следующего содержания:

З – заявитель, О – оператор

О: «Александр Викторович, здравствуйте»;

З: «Здравствуйте»;

О: «Альфа-Банк, меня зовут Елена, хотели сообщить, что Вам доступно уникальная карта от Альфа-Банка с бесплатным обслуживанием на год. Я расскажу Вам пока, вдруг заинтересует»;

З: «Елена да мне бы ответить на мои вопросы по поводу инвестирования, уже не до карты»;

О: «С картой от Альфа-Банка у Вас будет подстраховка на случай непредвиденных расходов,»;

З: «Елена, Вы меня не поняли, подождите, Вы меня не поняли»;

О: «…. по всем покупкам, совершенным в первый месяц, после открытия льготный период будет целый год, откроем карту?»

З: «Конечно, нет»;

О: «Очень важно, согласитесь, иметь резерв на непредвиденные случаи, если, например, сломается холодильник или стиральная машинка. По этой карте у Вас будет длительный льготный период, а также бесплатное обслуживание целый год. Вы ничего не потеряете, попробуем оформить?»;

З: «Аааа.. конечно, нет, я бы имел резерв, если бы у меня работала Альфа-Инвестиции приложение. Я бы его себе сам создал без карты Альфа-Банка»;

О: «Я Вас поняла, хорошо, я была рада пообщаться, если Вам все же понадобится карта, можете заказать ее прямо в приложении Альфа-Мобайл или обратиться в отделение. Вам хорошего дня, до свидания»;

З: «До свидания»;

Заявитель указал, что согласия на получение такой рекламы не давал. Ф.указал, что 25.03.2022 при открытии банковского счета в АО «Альфа-Банк» подписал анкету клиента. Однако заявитель сообщил, что в указанной анкете клиента указал «не даю согласие» на обработку персональных данных (анкета клиента от 25.03.2022 приложена к заявлению).

Заявитель также сообщил, что 13.04.2022 направлял в адрес АО «Альфа-Банк» обращение с целью сообщить причины направления рекламных материалов без его согласия, но ответа не получил.

В целях установления лиц, распространивших спорные смс-сообщения и звонки, Волгоградским УФАС России в адрес АО «МТТ» (исх. № 02-3/4665 от 07.07.2022), ПАО «ВымпелКом» (исх. № 02-3/4664 от 07.07.2022) и ПАО «МТС» (исх. № АГ/362/22 от 01.09.2022) направлены запросы о представлении информации о принадлежности номера телефона + 7 930 315 43 60, в том числе номера с буквенным обозначением «Alfa-Bank».

АО «МТТ» в ответ на запрос антимонопольного органа сообщило (вх. № 6341 от 11.07.2022), что абонентский номер + 7 930 315 43 60, с которого заявителю поступил звонок 22.03.2022 в 12:31, выделен ИП (ИНН: …) на основании Договора № ….

ПАО «ВымпелКом» в письме от 18.07.2022 (вх. № 6459) сообщило, что абонентский номер + 7 968 929 82 24, с которого заявителю поступил звонок + 7 968 929 82 24, предоставлен в пользование по Договору об оказании услуг связи №…. – АО «АЛЬФА-БАНК» (…..).

В адрес ИП … и АО «Альфа-Банк» антимонопольным органом были

направлены запросы о представлении информации об основаниях направления указанных смс-сообщений и звонков заявителю и наличии согласия абонента на получение рекламной рассылки (исх. № 02-3/4761 от 12.07.2022, исх. № 02-3/4666 от 07.07.2022).

В письме от 15.07.2022 вх. № 6498 ИП … сообщил, что вызов 22.03.2022 в 12:31 осуществлен ошибочно, при наборе номера допущена ошибка и вызов производился с целью изучения общественного мнения касательно банковских продуктов. По сведениям ИП …, номер заявителя убран из обзвона, вызовы производиться не будут.

АО «АЛЬФА-БАНК» (далее - Банк) в письме от 15.07.2022 (вх. № 6510) сообщило, что обслуживание клиента в Банке осуществляется в соответствии с Договором о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «АЛЬФА-БАНК» (далее – Договор КБО), согласие на присоединение к которому выражено клиентом в Анкете Клиента от 25.03.2022. Согласно 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.

По сведениям АО «АЛЬФА-БАНК», рассматриваемые информационные смс-сообщения Банк направлял на номер телефона заявителя 8 988 …

Также АО «АЛЬФА-БАНК» представил анкету Клиента от 25.03.2022 аналогичную той, что представил заявитель с отметкой заявителя о несогласии на обработку персональных данных.

01.08.2022 от заявителя поступили дополнительные материалы, в которых он сообщил, что 28.07.2022 на адрес его электронной почты (….@mail.ru) поступило электронное письмо, переадресованное от smith88kv@gmail.com «Новости финансов» со следующим многоуровневым текстом: «Тема письма: Предложение для Вас»

Первый уровень: изображен логотип кредитной карты «АЛЬФА-БАНК», вокруг карты изображена планета и выделен полужирным начертанием следующий текст «Кредитная карта с целым годом без %»;

Далее ниже слева изображен символ бесконечности с полужирным начертанием к тексту: «Вечное бесплатное обслуживание» и справа посередине текст: «Платить за карту больше не нужно – пользуйтесь кредитной картой бесплатно всегда, даже после перевыпуска карты»;

Третьим уровнем слева посередине полужирным начертанием следующий текст: «Наличные без комиссии» и еще ниже слева посередине текст: «Снимайте любую сумму в рамках лимита в любых банкоматах мира бесплатно, чтобы всегда иметь наличные под рукой», справа изображена

монета, с левой стороны монеты стрелка вправо;

Ниже слева большими полужирными цифрами указано: «33%». Посередине текст: «Кэщбек до 33 %», чуть ниже посередине следующий текст: «Банк вернет 33% за покупки у партнеров – маркетплейсов, онлайн-кинотеатров и такси. Кэшбек действует для любой суммы»;

Ниже посередине текст: «Всего три шага и карта Ваша!

1. Заполните онлайн-заявку за 5 минут:
2. Узнайте решение за 2 минуты в режиме онлайн;
3. Бесплатно доставим куда Вам удобно!»

Ниже изображена кнопка с гиперссылкой «Заказать сейчас».

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.

Ф.представил сведения о месте регистрации в Волгограде.

Определением от 02.09.2022 по результатам рассмотрения заявления было возбуждено дело № 034/05/18-1931/2022 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

ПАО «МТС» в письме от 09.09.2022 вх. № 820/22 сообщило, что номер с буквенным обозначением «Alfa-Bank» выделен ООО «Мобиконт» (….) на основании договора № …. Согласно п. 3.3.16 договора …. Заказчик рассылки до начала оказания своей услуги рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений — рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи (п. 22. 1 ст. 2 ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

Волгоградским УФАС России в адрес ООО «Мобиконт» был направлен запрос о представлении информации об основаниях направления указанных смс-сообщений и звонков заявителю и наличии согласия абонента на получение рекламной рассылки (исх. № ОЯ/572/22 от 09.09.2022).

12.09.2022 от АО «АЛЬФА-БАНК» поступили письменные пояснения на

определение от 02.09.2022. АО «АЛЬФА-БАНК» (далее - Банк) сообщило, что не инициировало осуществление звонков рекламного характера 01.04.2022 в 18:10, абонентский номер + 7 968 929 82 24 не принадлежит и не используется Банком.

АО «АЛЬФА-БАНК» указало, что не заключало с ИП …. договоров, предметом которых является реализация кредитных продуктов.

Адрес электронной почты smith88kv@gmail.com, по сведениям АО «АЛЬФА-БАНК», Банку не принадлежит и не используется, Банк не направлял и не инициировал направлением писем 28.07.2022 на адрес электронной почты заявителя.

АО «АЛЬФА-БАНК» сообщило, что 28.03.2022, 01.04.2022, 02.04.2022, 04.04.2022, 12.04.2022 непосредственно для Клиента были сформированы сообщения информационного характера и направлены на номер заявителя. АО «АЛЬФА-БАНК» считает, что направленные сообщения не являются рекламой, так как носят исключительно информационный характер и направлено конкретному лицу.

Дополнительно АО «АЛЬФА-БАНК» сообщилj, что в целях исключения контактов с заявителем со стороны Банка, Банк внес номер телефона заявителя в стоп-лист по всем каналам коммуникации Банка.

29.09.2022 от заявителя поступили письменные пояснения (вх. № 1445/22), Ф. сообщил, что представленные УФАС по Волгоградской области данные ИП … и АО «АЛЬФА-БАНК» не соответствуют действительности в силу следующего:

1) телефонный разговор, поступивший 22.03.2022 в 12:31 от абонента с номером телефона 8 930 315 43 60 (принадлежит ИП ….) не содержал изучения общественного мнения, а осуществлялась реклама (навязывание) кредитной карты от АО «АЛЬФА-БАНК»;

2) заявитель сообщает, что при подписании 25.03.2022 Анкеты Клиента в АО «АЛЬФА-БАНК» согласие на присоединение к Договору о комплексном обслуживании физических лиц (далее — Договор КБО) не давал, указанный договор для ознакомления/изучения Банк не предоставлял и не упоминал при подписании Анкеты Клиента. Также Ф.указывает, что согласие на получение рекламы Банку также не давал;

3) заявитель обращает внимание, что копия Анкеты клиента от 25.03.2022, имеющаяся у него, не содержит «галочку», подтверждающую его согласие на получение рекламы. Если АО «АЛЬФА-БАНК» представило антимонопольному органу экземпляр Анкеты клиента с проставленной «галочкой», то заявитель расценивает данный факт как служебный подлог (ст. 292 УК РФ) и оставляет за собой право обратиться в следственные органы.

Заявитель настаивает, что согласие на получение рекламы, предоставление ему информации и предложений продуктов Банка и/или третьих лиц путем направления на адреса электронной почты, телефонных обращений и SMS-сообщений на телефонные номера по сети подвижной радиотелефонной связи или иным способом, Банку не давал.

В письме от 31.10.2022 вх. № 2429/22 заявитель довел до сведения антимонопольного орган, что 05 октября 2022 года в адрес ООО «Мобиконт» и ООО «ОСК» направлял обращения, в ответ на которые получил ответы от указанных организаций от 26.10.2022. Заявитель указал, что проведённый им анализ полученных ответов показал, что конечным заказчиком рассылки является АО «АЛЬФА-БАНК».

Так, ООО «Мобиконт» в письме заявителю от 19.10.2022 исх. № 6 сообщило, что телефонный номер +7-988-…. был исключен ООО «Мобиконт» из рассылки sms-сообщений путем соответствующей настройки программных решений, используемых ООО «Мобиконт». При этом ООО «Мобиконт» самостоятельно рассылку на телефонные номера не инициирует, содержание направляемого sms-сообщения и его адресата определяет заказчик рассылки (в настоящей ситуации конечный заказчик рассылки АО «Альфа-Банк»), в связи с чем у ООО «Мобиконт» отсутствует какая- либо база телефонных номеров физических лиц.

Аналогичный ответ был представлен заявителю ООО «ОСК» в письме от 19.10.2022 исх. № 353.

16.09.2022 (вх. № 1044-ЭП/22) и 29.09.2022 (вх. № 1455-ЭП/22) от ООО «Мобиконт» поступил ответ запрос Волгоградского УФАС России (исх. № ОЯ/572/22 от 09.09.2022). ООО «Мобиконт» сообщило, что телефонный номер заявителя 8-988-…. ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась SMS-рассылка, путем неправильного набора цифр и номер был удален из списка абонентов в связи с полученным запросом.

ООО «Мобиконт» указало, что смс-сообщение было направлено на основании договора ….(далее - Договор), заключенного с ООО «ОСК». В соответствии с Договором ООО «Мобиконт» предоставляет ООО «ОСК» услугу по организации sms-рассылки адресатам (клиентам ООО «ОСК» или иным лицам), указанным ООО «ОСК» (п.2.1., п. 3.2.1. Договора).

По сведениям ООО «Мобиконт», Общество организовывает рассылку сообщений на абонентские номера с номеров, указанных ООО «ОСК», по Договору для направления смс-сообщений от клиентов ООО «ОСК» (непосредственных заказчиков смс-сообщений).

ООО «Мобиконт» поясняет, что рассылка смс-сообщения, указанного заявителем осуществлялась в следующей последовательности: заказчик рассылки/отправитель формирует текст сообщения и перечень адресатов; через посредничество ООО «ОСК» сообщения и перечень адресатов

поступают в ООО «Мобиконт»; от ООО «Мобиконт» в неизменном виде передаются оператору сотовой связи для доставки сообщения абоненту.

Согласно п. 3.3.2 Договора Заказчик до начала оказания своей услуги обязан получить от Абонента предварительное согласие на получение Абонентами смс-сообщений путем регистрации Абонента в информационных системах Заказчика.

С учетом полученной информации к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в чьих действиях содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, были привлечены ООО «Мобиконт» (…) и ООО «ОСК» (….) (определение от 30.09.2022).

ООО «ОСК» в письме от 03.11.2022 вх. № 2607-эп/22 представило следующую информацию.

ООО «ОСК» оказывает технические услуги обеспечения функционирования программного обеспечения лицам, осуществляющим рассылку sms-сообщений, не обладающим соответствующим оборудованием и программным обеспечением.

ООО «ОСК» проверило факт направления каких-либо сообщений операторам связи для их дальнейшей отправки на телефонный номер заявителя и выяснило, что рассматриваемые sms-сообщения действительно поступали на оборудование ООО «ОСК» от АО «Альфа-Банк» (…. (Клиент) на основании заключенного с указанной компанией договора № ….. (далее - Договор).

По указанному Договору ООО «ОСК» оказывает Клиенту техническую услугу предоставления доступа к программному приложению, обеспечивающему доставку sms-сообщений Клиента sms-сервер оператора связи. В соответствии с Договором, формирование и отправка sms-сообщений осуществляется Клиентом самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от Клиента sms-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста sms-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

В соответствии с условиями п. 12.1, 12.3, 12.4 и 12.5 Приложения № 2 к Договору в редакции Дополнительного соглашения № 22 от 14.03.2016 к Договору) Клиент гарантирует соответствие рассылаемых sms-сообщений требованиям Закона о рекламе, в том числе обязуется получить согласие у адресатов рассылки sms-сообщений на направление им таких сообщений и использовать для осуществления рассылки только те абонентские номера, по которым Клиентом было получено предварительное согласие абонента.

Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста sms-сообщения на номера адресатов таких сообщений на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства (в т.ч. без согласования текста sms-сообщения) со стороны ООО «ОСК». Содержание sms-сообщения и его адресата определяет Клиент без какого-либо согласования, одобрения или утверждения со стороны ООО «ОСК».

Процесс осуществления рассылки sms-сообщений на стороне ООО «ОСК» происходит следующим образом:

1. Клиент формирует текст сообщения, определяет его адресата (абонента) и по каналам связи передает его на платформу ООО «ОСК» (после нажатия Клиентом в своем личном кабинете online.edna.ru кнопки «Отправить» процесс маршрутизации сообщений автоматизирован, никаких дополнительных действий сотрудниками ООО «ОСК» не совершается, технически никаких аналогичных кнопок непосредственно для ООО «ОСК» не предусмотрено.);
2. ООО «ОСК» определяет принадлежность номера абонента оператору сотовой связи;
3. ООО «ОСК» в неизменном виде направляет сообщение в канал связи с определившимся оператором сотовой связи;
4. Оператор сотовой связи направляет сообщение абоненту.

ООО «ОСК» сообщило, что телефонный номер +7-988-….. был исключен из рассылки sms-сообщений путем соответствующей настройки программных решений, используемых ООО «ОСК».

С учётом имеющихся разногласий в представленной ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» информации относительно принадлежности номера телефона + 7 968 929 82 24, к участию в деле в качестве лица, обладающего информацией, было привлечено ПАО «ВымпелКом» (….).

ПАО «ВымпелКом» в заседание комиссии 01.12.2022 представило письменные пояснения, указав, что по состоянию на 01.04.2022абонентски номер +7 968 929 8224 предоставлен в пользование по договору об оказании услуг связи …. от …. абоненту – АО «Альфа-Банк» (…). Устно на заседании комиссии представитель оператора связи сообщил, что указанный номер телефона используется АО «Альфа-Банк» и на момент рассмотрения дела.

АО «Альфа-Банк» в письме от 28.11.2022 вх. № 3429/22 сообщило, что после проведения Банком расследования установлено, что абонентский номер телефона +7 968 929 8224 использовался Банком в период с 24.03.2022-07.04.2022

ООО «ВК» в ответ на запрос Волгоградского УФАС России в письме от 14.11.2022вх. № 2877/22 сообщило, что является владельцем почтового сервиса «Почта Mail.ru» , предназначенного для регистрации электронных

почтовых ящиков и ведения переписки. В соответствии с условиями использования сервиса, размещенных в сети Интернет по адресу: https://help.mail.ru/legal/terms/mail (Пользовательское соглашение сервиса Почта Mail.ru) https://help.mail.ru/legal/terms/common/ua (общее Пользовательское соглашение сервисов Mail.ru) (далее - Условия использования Сервиса Почта Mail.ru) , владельцами электронных почтовых ящиков могут быть только физические лица. Пользователи электронных почтовых ящиков самостоятельно распоряжаются их содержимым, в том числе, предоставляют информацию третьим лицам и совершают иные действия.

При регистрации/создания электронного почтового ящика пользователи заполняют регистрационную форму и предоставляют необходимую информацию, а также принимают Условия использования Сервиса Почта Mail.ru. Вместе с тем, ВК не может подтвердить достоверность таких данных, а также подтвердить или опровергнуть факт принадлежности электронных почтовых ящиков конкретным физическим лицам в связи с тем, что ВК не осуществляет проверку и верификацию учетных данных, которые оставляют сами пользователи на сайте при регистрации электронного почтового ящика (п. 3.1 общего Пользовательского соглашения сервисов Mail.ru). Пользователи вправе оставлять как достоверные данные, так и вымышленные, а также могут вносить изменения в регистрационные данные. Законодательством РФ обязанность проверять и идентифицировать пользователей при регистрации электронных почтовых ящиков не предусмотрена.

Вместе с тем ООО «ВК» сообщило, что на дату подготовки ответа Волгоградскому УФАС России в программно-аппаратном комплексе, обеспечивающем функционирование сервиса «Почта Mail.ru» , сведения о номере телефона, который мог быть привязан владельцем электронного почтового ящика ….a@mail.ru. отсутствуют.

Определением от 09.11.2022 рассмотрение дела после отложения было назначено на 01.12.2022. Указанно определение получено АО «Альфа-Банк» 17.11.2022 согласно данным отслеживания почтового отправления с идентификатором № 80094778565577, а также …. – 23.11.2022 согласно данным отслеживания отправления с почтовым идентификатором № 80094778565522.

В заседании комиссии 01.12.2022 был объявлен перерыв до 05.12.2022 до 10:30. После окончания перерыва дополнительной информации от лиц. Участвующих в деле, не поступило.

Рассмотрев материалы дела № 034/05/18-931/2022, изучив доводы сторон комиссия установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

Согласно 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.

Рассматриваемая информация, которая была поучена заявителем посредством звонков, смс-сообщений, а также по электронной почте, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам, предусмотренным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе.

- информация распространена посредством направления как смс-сообщений, так и поступление рекламных телефонных звонков на номер телефона и электронную почту заявителю;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке. Объектами рекламирования в рассматриваемом случае является финансовые услуги, предоставляемые АО «АЛЬФА-БАНК»; кредитная карта АО «АЛЬФА-БАНК» с «целым годом без %»;

- адресована неопределенному кругу лиц.

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.

Таким образом, к рекламе относится и определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Лицо, которому направлялось сообщение входит в неопределенный круг возможного правоотношения, о которых заранее неизвестно, вступят ли они в конкретные правоотношения с Банком по поводу предлагаемых услуг.

Как отмечено в судебной практике (см. постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2015 № 15АП-11319/2015 по делу № А53-9616/2015), реклама всегда нацелена на определенную часть населения, так называемую «целевую аудиторию» - группу потенциальных потребителей, в том числе на конкретных потребителей, систематически пользующихся услугами, товарами. При этом реклама может доводиться до их сведения в любой форме и любыми способами, в том числе посредством SMS-сообщений и электронных отправлений.

В зависимости от целей, которых стремится достигнуть реклама, круг адресатов рекламы бывает широким или, напротив, узким. Вопрос о том, какой будет целевая аудитория рекламы, решает рекламодатель.

В этой связи обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально (в том числе путем указания имени и отчества лица - потенциального адресата сообщения), 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.

Довод Банка о том, что сообщение адресовано клиенту Банка, указывает лишь на то, что Банк определил целевую аудиторию рекламы, которым может быть интересно предложение об акциях и услугах банка, и не опровергает того, что рекламные сообщения адресованы неопределенному кругу лиц, то есть кругу, который не может быть заранее определен в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, поскольку неизвестно, кто из адресатов под воздействием рекламы обратится в Банк за услугами.

Информация, направленная в SMS-сообщении, телефонном звонке, содержащем сведения об услугах Банка обобщенного характера, не носит персонализированного характера, даже несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

Согласно ч. 1 ст. 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 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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.

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 (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), 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.

По смыслу ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе её действие направлено на ограждение абонентов от нежелательных для них телефонных звонков (sms-сообщений, сообщений, передаваемых иным видом электросвязи) с рекламной информацией, на получение которой они не давали своего согласия, вне зависимости от того, под какую именно информацию такая реклама завуалирована её распространителем с целью придания своим действиям видимости законности.

В рассматриваемом случае АО «Альфа-Банк» ссылается на то, что обслуживание клиента в Банке осуществляется в соответствии с Договором

о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «АЛЬФА-БАНК» (Договор КБО), согласие на присоединение к которому выражено клиентом в Анкете Клиента от 25.03.2022. Согласно 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.

Однако следует отметить следующее:

- проставление галочки предусмотрено около слова «Клиент» («Я Клиент») в разделе «Подтверждение о присоединении к договору КБО», что можно трактовать, как удостоверение того, что лицо, подписавшее анкету, является клиентом Банка;

- подписывая анкету клиент даёт свое согласие на обработку персональных данных, а не на получение рекламы;

- АО «АЛЬФА-БАНК», ссылаясь в обоснование правомерности своих действий на подписание Ф. соответствующей анкеты, представил анкету заявителя от 25.03.2022, аналогичную той, что представил заявитель, с отметкой Ф.о несогласии на обработку персональных данных («Не даю согласие»).

Включение обязательного условия о даче согласия на оказание иных услуг при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае - комплексного обслуживания в банке, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения (исходя из смысла ст. 428 Гражданского кодекса РФ).

Включение подобного условия в договор на банковское обслуживание в ситуации, когда у потенциального клиента отсутствует возможность вносить в него какие-либо изменения, а при несогласии с таким условием клиент вынужден полностью отказаться от заключения договора, противоречит принципу добровольности, закрепленному гражданским законодательством, и не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Даже при закреплении права Банка направлять клиенту предложения, информационные и рекламные сообщения об услугах Банка в договоре КБО, не соблюдаются следующие условия получения предварительного согласия, на которые указано в постановлении Пленума № 58 (п. 15):

- 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 Банком документы не могут быть приняты в качестве подтверждения наличия согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы.

При этом сам заявитель настаивает, что не давал согласия на распространение рекламы от АО «Альфа-Банк».

ИП …. согласие заявителя на получение рекламы не представил.

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

За нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе ответственность несёт рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

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

Рассматриваемая реклама финансовых услуг АО «Альфа-Банк», полученная заявителем на номер +7988….:

- посредством телефонного звонка 22.03.2022 в 12:31 с номера телефона +79303154360, выделенного ИП ….

- посредством смс-сообщений 28.03.2022 в 15:04, 01.04.2022 в 11:07, 02.04.2022 в 18:48, 04.04.2022 в 15:06, 12.04.2022 в 14:20 с номера телефона, имеющего буквенное обозначение «Alfa-Bank»;

- посредством телефонного звонка 01.04.2022 в 18:10 с номера +79689298224, выделенного АО «Альфа-Банк»,

Является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Рекламораспространителями выступили:

- АО «Альфа-Банк» (….) относительно направленных заявителю смс-сообщений 28.03.2022 в 15:04, 01.04.2022 в 11:07, 02.04.2022 в 18:48, 04.04.2022 в 15:06, 12.04.2022 в 14:20 с номера телефона, имеющего буквенное обозначение «Alfa-Bank», а также телефонного звонка 01.04.2022 в 18:10 с номера +79689298224,

- ИП … (….) относительно поступившего заявителю звонка 22.03.2022 в 12:31 с номера телефона +79303154360.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

На момент рассмотрения дела № 034/05/18-931/2022 от АО «Альфа-Банк», ИП …. поступила информация о прекращении направления рекламы заявителю. Заявителем сведения о поступлении в его адрес рекламы на телефон 7988…с номера «Alfa-Bank», +79689298224, +79303154360 после возбуждения дела не поступили.

Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС не установлены основания для выдачи предписания.

Относительно поступивших в адрес заявителя рекламных сообщений на адрес его электронной почты (….@mail.ru), в частности от smith88kv@gmail.com («Новости финансов» со следующим многоуровневым текстом: «Тема письма: Предложение для Вас») комиссия установила следующее.

В пределах сроков, определенных п. 31 Правил, предпринятые комиссией меры не позволили установить лиц, нарушивших законодательство Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с подп. «е» п. 40 Правил невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных п. 31 настоящих Правил, является основанием для прекращения рассмотрения дела.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе, в соответствии с пунктами 40, 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, полученную заявителем на номер +7988….:

- посредством телефонного звонка 22.03.2022 в 12:31 с номера телефона +79303154360, выделенного ИП Бойкову Н.В.,

- посредством смс-сообщений 28.03.2022 в 15:04, 01.04.2022 в 11:07, 02.04.2022 в 18:48, 04.04.2022 в 15:06, 12.04.2022 в 14:20 с номера телефона, имеющего буквенное обозначение «Alfa-Bank»;

- посредством телефонного звонка 01.04.2022 в 18:10 с номера +79689298224, выделенного АО «Альфа-Банк»,

поскольку реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 16 декабря 2022 года.

Резолютивная часть решения оглашена 05 декабря 2022 года.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

---

(1) постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.08.2021 N Ф05-20064/2021 по делу № А40-146238/20-92-1057; постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2021 N Ф05-12531/2021 по делу № 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.