

Исх. №ВЧ-08/8121 от 07.08.2023 г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>- (должностное лицо), рассмотрев обращение (вх. № 5882/ж от 08.06.2023 г.), представленное <...> о распространении финансовых услуг посредством смс-сообщения без предварительного его согласия.

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение (вх.№5882/ж от 08.06.2023) по факту распространения СМС-рассылки рекламных сообщений на мобильный номер заявителя <...> с буквенного номера «<...><...>».

Факт поступления смс-сообщения 22.02.2023 года подтверждается скриншотом и детализацией по абонентскому номеру.

СМС-сообщение поступило с буквенного номера «Alfa-Bank». Скриншот представлен ниже.

<...>

Объектом рекламирования является компания АО «Альфа-Банк».

При переходе по веб-ссылке, указанной в тексте СМС-сообщения открывается интернет-сайт<...>.

Согласно сведениям, размещенным на указанном веб-сайте, он принадлежит АО «Альфа-Банк».

Номер телефона Заявителя принадлежит сотовому оператору ПАО «МТС».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «МТС», для установления владельца буквенного номера, с которого было направлено СМС-сообщение рекламного характера.

Согласно ответу ПАО «МТС» вышеуказанный буквенный номер принадлежит Акционерному Обществу «АЛЬФА-БАНК» (107078, ГОРОД МОСКВА, КАЛАНЧЕВСКАЯ УЛИЦА, 27, ОГРН: 1027700067328, Дата присвоения ОГРН: 26.07.2002, ИНН: 7728168971, КПП: 770801001, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ ПРАВЛЕНИЯ: Соколов Андрей Борисович) в рамках Договора № 74146 от 21 ноября 2000г. (далее-Договор) и Дополнительного соглашения № 27 к Договору от «08» декабря 2022г.

Управлением был отправлен запрос в адрес АО «Альфа-Банк».

Согласно пояснениям Общества (вх. №7078 от 11.07.2023), между <...>, использующим абонентский номер телефона <...> и Банком заключен Договор о комплексном о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-Банк».

В целях заключения Договора КБО Клиент при личном присутствии предоставил Банку персональные данные (ФИО; 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 телефона <...> предоставлен Клиентом в Анкете-Заявлении Клиента и до настоящего времени заявление на изменение номера телефона в Банк не поступало.

По своей правовой природе Анкета-Заявление, переданная в Банк является офертой, предложением заключить с ним Договор КБО, на условиях, определенных Договором о комплексном Банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-Банк».

В соответствии с 3.16.11 Клиент выражает (если иное волеизъявление не выражено Клиентом при оформлении продукта Банка) согласие на получение рекламы, предоставление ему информации и предложения продуктов Банка и/или Третьих лиц путем направления на адреса электронной почты,

телефонных сообщений, СМС-сообщений на телефонные номера, по сети подвижной радиотелефонной связи и иным способом. Клиент вправе отозвать согласие на получение рекламы, предоставление ему информации и предложение продуктов Банка и/или третьих лиц путём направления обращения через Отделение Банка, Телефонный центр «Альфа-Консультант» или посредством Чата.

Таким образом, согласно пояснениям Банка, Общество располагает надлежащим согласием Клиента на получение рекламных сообщений.

Комиссия рассмотрев данные пояснения сообщает, что во-первых, исходя из содержания рекламного звонка не следует факт того, что сообщение было персонализировано и озвучивалось конкретному физическому клиенту, а именно <...>.

Кроме того, в соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При осуществлении рекламного сообщения не присутствует имя и отчество лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Таким образом, Управление отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Распространяемые АО «Альфа-Банк» рекламные сообщения являются шаблонными для всех клиентов АО «Альфа-Банк», что позволяет АО «Альфа-Банк» включать в них рекламные материалы.

На основании изложенного Татарстанское УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемый рекламное сообщение является рекламой, распространялось неограниченному кругу лиц, имела целью формирование и поддержание интереса к услугам АО «Альфа-Банк» и его продвижению.

Во-вторых, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что 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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Исходя из материалов дела следует, что заявитель дал согласие на заключение указанного выше Договора. Однако, данный Договор не предусматривает возможности при его заключении отказаться от предоставления такого согласия, Заявитель может принять его только целиком, что является нарушением прав, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

В данном случае у лица, заключившего Договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

АО «Альфа-Банк» в настоящем случае не предпринял достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

При направлении сообщения АО «Альфа-Банк» не было указано наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму.

Кроме того, необходимо сообщить, что 27 июля 2023 года <...> представил письменные пояснения (вх.№7671 от 27.07.2023) о том, что никогда не заключал никаких договоров с АО «Альфа-Банк», продуктами данного банка не пользовался.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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 части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18,

части 1 статьи 28 несёт рекламораспространитель.

Согласно части 6 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 28 несёт рекламодаделец.

Рекламораспространителем является АО «Альфа-Банк».

Из текста рекламы, АО «Альфа-Банк» рекламирует свои услуги, из этого следует, что АО «Альфа-Банк» является рекламодавцем.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №016/05/18-1085/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона, часть 1 статьи 28 «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

- лицо, в действиях которого содержится признаки нарушения законодательства о рекламе, АО «Альфа-Банк».

3. Назначить дело №016/05/18-1085/2023 к рассмотрению 29 августа 2023 г. в 11 часов 30 минут по адресу: г. Казань, ул. Московская, д. 55, 2-й этаж, зал заседаний.

4. АО «Альфа-Банк» в течение пяти дней со дня получения настоящего запроса представить в Татарстанское УФАС России надлежащим образом заверенные копии следующих документов и материалов (на электронную почту to16@fas.gov.ru с дублированием to16-<...>@fas.gov.ru) согласно следующему перечню:

1) письменные объяснения по вышеизложенным фактам, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

При подготовке ответа на данный запрос, просим формировать ответ по пунктно, согласно списку запрашиваемой информации, а также в сопроводительном письме необходимо указать ссылку на исходящий номер, указанный в левом верхнем углу первой страницы запроса.

Непредставление в установленный срок сведений по требованию антимонопольного органа, либо представление заведомо недостоверных сведений (информации) влечёт наложение административного штрафа, предусмотренную частью 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

Явка лица, <...> и АО «Альфа-Банк», обязательна.

**ВНИМАНИЕ:** В целях предотвращения угрозы распространения вируса COVID-19 (коронавирус) есть возможность участия в рассмотрении дела посредством удаленного доступа через программу «TrueConf Server». Вход в конференцию по ссылке: <...>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

<...>

