

Исх. №ВЧ-08/11527 от 02.11.2023 г.

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

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-1085/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения СМС-рассылки рекламных сообщений на мобильный номер заявителя <...> с буквенного номера «<...><...>», что содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

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 <...> подтверждается скриншотом и детализацией по абонентскому номеру.

СМС-сообщение поступило с буквенного номера «<...>». 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: <...>) 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.

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 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.

Комиссия рассмотрев вышеуказанные пояснения сообщает, что во- первых, исходя из содержания рекламного звонка не следует факт того, что сообщение было персонифицировано 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 рекламораспространителя (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, 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, представленная Банком Анкета Заявителя не содержит в себе подписи, исходя из чего невозможно установить достоверность данного документа, более того говорить о согласии с условиями Договора.

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, в соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Условиями, влияющими на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Таким образом, вышеуказанные действия также содержат признаки нарушений части 3 статьи 28 Закона «О рекламе». Ответственность за вышеуказанные нарушения несет рекламоатель, то есть АО «Альфа Банк».

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.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18, части 1, 3 статьи 28 несёт рекламодатель.

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

Рекламодателем является АО «Альфа-Банк».

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

В целях извещения АО «Альфа-Банк» было направлено определение об отложении рассмотрения дела по адресу регистрации заказным письмом с уведомлением. Согласно вернувшемуся почтовому уведомлению и отчету об отслеживании с трек-номером 80082289129906 АО «Альфа-Банк» письмо получило 17.10.2023.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, 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:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную АО «Альфа Банк» при помощи смс-сообщения на мобильный номер <...><...> с буквенного номера «<...>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч. 1, 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Выдать АО «Альфа Банк» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 01 ноября 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО)