

ИГ/34012 от 03.08.2016

АО «Альфа-банк»

107078, г. Москва,

ул. Каланчевская, д. 27

РЕШЕНИЕ

г. Москва

«07» июня 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по

г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России)

в

составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-18-57/77-16, возбужденное в отношении

АО «Альфа-банк» по факту распространения на телефонный номер <...>

посредством

СМС-сообщений рекламы следующего содержания:

«<...>, мы доверяем Вам кредитную карту с лимитом 190000 руб. Потраченные по ней деньги можете вернуть через 100 дней. Закажите карту в интернет-банке: click.alfabank.ru. Срок действия предложения ограничен», поступившей 29.09.2015 в 17:24, отправитель: «Alfa-Bank»;

«<...>, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту.

Предложение

действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858», поступившей 23.10.2015 в 17:13,

отправитель: «Alfa-Bank»,

с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006

г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в

распространении

рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной

связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы

в отсутствие представителей АО «Альфа-Банк (уведомлено надлежащим образом),

1

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-57/77-16 возбуждено в отношении АО «Альфа-банк» на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный

номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания:

«<...>, мы доверяем Вам кредитную карту с лимитом 190000 руб. Потраченные по ней деньги можете вернуть через 100 дней. Закажите карту в интернет-банке: click.alfabank.ru. Срок действия предложения ограничен», поступившей 29.09.2015 в 17:24, отправитель: «Alfa-Bank»;

«<...>, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту.

Предложение

действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858», поступившей 23.10.2015 в 17:13,

отправитель: «Alfa-Bank».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения

дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

АО «Альфа-Банк» (адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700067328, ИНН 7728168971, КПП 775001001.

Согласно материалам дела № 3-18-57/77-16 на номер телефона <...> 23.10.2015 в 17:13 и 29.09.2015 в 17:24 поступила спорная реклама от отправителя: «Alfa-Bank».

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими текст рассматриваемых сообщений, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на

конкретные электронные адреса лиц, предполагается нормами законодательства

о рекламе (например, часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством

использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных (посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя. 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. В тексте рекламы присутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту по имени и отчеству в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке. Исходя из представленной в материалы дела информации, подобная рассматриваемой информация направлялась всем клиентам банка (бывшим или настоящим), оставившим контактный номер телефона. Данная информация не сообщала дополнительные сведения о ранее оказанных услугах (либо об услугах оказываемых по настоящий момент), не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Спорная информация была направлена на привлечение внимания потребителей к определенному товару посредством направления предложения воспользоваться определенной услугой банка. Трактовка совокупности потребителей как определенного круга лиц прямо противоречит положениям Закона о рекламе, так как в силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе электронные сообщения, продвигающие товар на рынке, не могут быть направлены абсолютно любому лицу. Представляется очевидным, что лица, ранее пользующиеся услугами АО «Альфа-Банк», оставили свои контактные данные, чем, в том числе, и обоснован выбор такого круга потребителей рекламы. Направление спорной 3

рекламы по сетям электросвязи именно таким лицам (в силу наличия технической возможности) представляется логичным. Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, уже являющихся клиентами банка, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем. Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, давших согласие на получение рекламы в порядке статьи 18 Закона о рекламе, не являлась бы рекламой. Более того, не представлено в материалы дела и доказательств направления спорного электронного сообщения исключительно в адрес одного физического лица-заявителя. Суждения об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потребители рекламы в Российской Федерации, представляются Комиссии безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой

исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

Также, в письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 поясняется, что 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

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), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, по мнению Комиссии Московского УФАС России, даже наличие в спорной рекламе обращения не может свидетельствовать о персонализации сообщения, так как предполагается, что обращение содержится

каждому сообщению и присваивающийся автоматически.

Резюмируя, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания

объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему и отсылает к понятию «публичной оферты». Кредитный договор АО «Альфа-банк» является публичным договором, в связи с чем утверждение, что АО «Альфа-банк» предлагает пользоваться своими услугами «определенному кругу лиц», выбранных не исходя из норм законодательства (по возрасту, дееспособности и т. п.), а на основании собственных критериев Общества, представляется не соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержатся информация о кредите наличными, а также о кредитной карте, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Кроме того, АО «Альфа-Банк» ссылаясь на пункты 3.15.1, 15.3.20 Договора о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-Банк», само подтверждает рекламный характер рассматриваемого смс-сообщения.

Исходя из текста рассматриваемых сообщений, распространенная информация не относится к услугам, уже оказываемым банком заявителю. В данных сообщениях содержатся сведения о возможности получить кредитную карту или кредит наличными. Таким образом, данные сообщения прямо направлены на продвижение услуг банка и на привлечение к ним внимания

потребителя.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, отвечает признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщения; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако 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 ВАС 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 рекламораспространителя. 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.

5

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.

АО «Альфа-Банк» была представлена анкета клиента, согласно которой, по мнению Общества, заявитель выразил свое согласие на получение на свой номер телефона рекламных сообщений.

Так, при заполнении графы «Контактная информация», лицо автоматически заполняет графу «Прошу направлять информацию о новых услугах по электронной почте», далее расположена строчка для внесения электронного адреса и мобильного телефона.

При этом, Комиссией отмечено, что иной возможности оставить свои контактные данные, необходимые для информирования клиента об оказываемых ему услугах, не предоставлено. Также отсутствует возможность каким-либо образом отказаться от вышеуказанного условия договора о даче согласия на получение рекламной информации (о новых услугах).

Таким образом, указанное согласие, представленное АО «Альфа-Банк» Комиссия Московского УФАС России не может считать надлежащим по следующим основаниям.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — фитнес-услуг, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Согласно представленным документам и сведениям, договор комплексного банковского обслуживания по своей природе является договором присоединения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального клиента банка нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой

6 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.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

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

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены АО «Альфа-Банк», в данном случае имеются все основания считать АО «Альфа-Банк» рекламораспространителем в понимании пункта 7 статьи 3

Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Таким образом, распространение 29.09.2015 в 17:24 и 23.10.2015 в 17:13 рекламы банка на номер телефона <...> от отправителя «Alfa-Bank» с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определенное распространителя рекламы в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что АО «Альфа-Банк» осуществил распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер +7-926-375-59-40 в силу имеющихся между Обществом и заявителем по данному делу гражданско - правовых отношений.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части надлежащего оформления получения предварительного согласия абонента на распространения

на его телефонный номер рекламы, не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО «Альфа-Банк» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 29.09.2015 в 17:24 и 23.10.2015 в 17:13 рекламы банка на номер телефона <...> от отправителя «Alfa-Bank» без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространении указанной рекламы, АО «Альфа-Банк» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно

подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи АО «Альфа-Банк» предписание о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского

УФАС

России

8

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Альфа-Банк» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> ненадлежащей рекламы:

«<...>, мы доверяем Вам кредитную карту с лимитом 190000 руб. Потраченные по ней деньги можете вернуть через 100 дней. Закажите карту в интернет-банке: click.alfabank.ru. Срок действия предложения ограничен», поступившей 29.09.2015 в 17:24 от отправитель: «Alfa-Bank»,

«<...>, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту.

Предложение

действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858», поступившей 23.10.2015 в 17:13 от отправитель: «Alfa-Bank»,

распространенной без надлежащим образом оформленного предварительного согласия абонента.

2. Выдать АО «Альфа-Банк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии П.В. Олейник

Н.С. Уварова

Исполнитель: Уварова Н. С., тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 159)

9

