

Исх. №ВЧ-08/7855 от 01.09.2023 г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – (должностное лицо), рассмотрев обращение (вх. № 5509/ж от 31.05.2023 г.), представленное <...> о распространении телефонного звонка без предварительного его согласия.

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <...> (вх. № 5509/ж от 31.05.2023) о распространении <...> на телефонный номер заявителя <...> с номера <...> без предварительного его согласия посредством телефонного звонка рекламы кредитной карты:

<...>

Факт поступления, входящего звонка <...> подтверждается видеозаписью на момент осуществления звонка и детализацией по абонентскому номеру.

Исходя из рекламного сообщения звонок осуществлялся АО «Альфа-Банк».

Согласно информации АО «Альфа Банк» (вх. №6592 от 29.06.2023), между <...>, использующим абонентский номер <...> и Банком, заключен Договор 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 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 звонка 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 звонки 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 рекламный звонок 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 г. №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 рекламодателю 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 рекламодателей, 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 г., 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 осуществлении звонка АО «Альфа-Банк» не было указано наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму.

Кроме того, необходимо сообщить, что 25 марта 2021 года <...> писал в чат Банка с просьбой прекратить распространение рекламы.

<...>

<...>

Однако, несмотря на вышеизложенные пояснения, Банк сообщает, что не осуществлял и не инициировал осуществление звонка рекламного характера на абонентский номер Заявителя <...>.

Абонентский номер <...> Банку не принадлежит и Банком не используется.

Действительно, номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком», для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпелком», абонентский номер <...> выделен ИП Кравцовой Анастасии Романовне.

Управлением был отправлен запрос в адрес ИП Кравцовой Анастасии Романовне, однако информация по состоянию на сегодняшний день не поступила.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 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.

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).

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 рекламодатель.

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

Рекламодателями являются ИП Кравцова Анастасия Романовна, АО «Альфа-Банк».

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

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:

Возбудить производство по делу №016/05/18-1057/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

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

3. Назначить дело №016/05/18-1057/2023 к рассмотрению 29 августа 2023 г. в 10 часов 00 минут по адресу: г. Казань, ул. Московская, д. 55, 2-й этаж, зал заседаний.

4. ИП Кравцовой Анастасии Романовне 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:

разрешение, согласие абонента с номером <...> (<...>) на получение рекламных звонков от ИП Кравцовой Анастасии Романовны (с приложением подтверждающих документов);

информацию о том, каким образом осуществлялись рекламные звонки на номер абонента (кто утверждает текст и порядок рекламных звонков с приложением соответствующих документов);

информацию о договорных отношениях с АО «Альфа-Банк»;

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

5. 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-aasafina@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, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, 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: <https://fas1.tconf.rt.ru/c/2936565323/conference>.

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

<...>