

АО «Альфа-банк»

ул. Каланчевская, д. 27,

г. Москва, 107078

№ 7690/04-04 от 13.07.2018

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа

по делу об административном правонарушении № 04-04/53А-18

«10» июля 2018 года г. Ярославль

Временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Гудкевич Е. В., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/53А-18, возбужденного в отношении акционерного общества «Альфа-банк» (далее — АО «Альфа-банк», Общество), место нахождения: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27, место фактического осуществления деятельности: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27, дата регистрации в качестве юридического лица 24.02.1998 г. Государственным учреждением Московской регистрационной палатой, ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971, КПП 770801001, в отсутствие АО «Альфа-банк», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 13 февраля 2018 года обращением установлен факт распространения рекламного сообщения следующего содержания: « , добрый день! Вы можете обслуживаться выгоднее с пакетом услуг Оптимум. В нем бесплатный мобильный банк и смс-уведомления о покупках по карте, туристическая страховка для выезда за границу, карты с милями и кэш бэк. Перейти на Оптимум можно прямо по тел.: 88002000000», поступившего 06 февраля 2018 г. в 15.36 от отправителя «Alfa-Bank» через смс-центр +7-921-960-00-01 на номер без согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Указанное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Получение указанного смс-сообщения 06 февраля 2018 г. в 15.36 от отправителя «Alfa-Bank» через смс-центр +7-921-960-00-01 на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ПАО «Мегафон» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 2988 от 19.03.2018), что отправка указанного в запросе смс-сообщения осуществлена абонентом АО «Альфа-банк» в соответствии с договором об оказании услуг связи № ФД-13/75 от 18.03.2013 г., а также дополнительным соглашением № 5 от 01.03.2014 г. к указанному договору.

ПАО «Ростелеком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 2914 от 16.03.2018), что телефонный номер <...> -800-200-00-00, указанный в тексте смс-сообщения, выделен АО «Альфа-банк» по договору № IN/FP-1071-07 от 27.07.2017 г.

АО «Альфа-банк» представлены письменные пояснения (вх. № 7392 от 25.04.2018, № 7632 от 03.05.2018), в которых указано, что между (заявителем) и АО «Альфа-банк» заключен договор о комплексном банковском обслуживании физических лиц, который действует в течение неопределенного срока и является публичным (актуальная версия размещена на сайте АО «Альфа-банк» в сети Интернет по адресу: www.alfabank.ru). В заявлении заемщика от 13.12.2014 г. имеется подтверждение (подпись клиента) о том, что с условиями договора клиент согласен и обязуется их выполнять.

Согласно пункту 15.3.20 договора АО «Альфа-банк» вправе направлять клиенту, в том числе, рекламные материалы, содержащие предложения воспользоваться иными услугами АО «Альфа-банк».

На момент заключения договора 13.12.2014 г. действовала редакция договора, также опубликованная на сайте www.alfabank.ru.

В пункте 17.9 в данной редакции договора также указано, что клиент выражает согласие на получение рекламных сообщений об услугах АО «Альфа-банк».

Кроме того, АО «Альфа-банк» 06.02.2018 г. для клиента было сформировано рассматриваемое сообщение информационного характера, с предложением воспользоваться услугой АО «Альфа-банк». В связи с этим, а также, поскольку данное сообщение было отправлено только конкретному клиенту и не направлялось другим лицам, АО «Альфа-банк» полагает, что смс-сообщение не является рекламным и носит исключительно информационный характер.

К указанным пояснениям АО «Альфа-банк», в частности, приложены копии индивидуальных условий договора потребительского кредита, предусматривающего выдачу кредитной карты, открытие и кредитование счета кредитной карты № М0СС2510S14121309558 от 13.12.2014 г., заявления на получение кредитного продукта от 13.12.2014 г., подписанное , заявления заемщика от 13.12.2014 г., договор об оказании услуг связи от 18.03.2018 г. № ФД-13/75, договор о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-банк» от 2018 г. на 75 л.

Довод АО «Альфа-банк» об информационном характере смс-сообщения, направленного заявителю , по мнению Комиссии, является не состоятельным по следующим основаниям.

Как следует из информации на официальном сайте АО «Альфа-банк» <https://alfabank.ru/everyday/package/optimum/>, пакет услуг «Оптимум» доступен для неопределенного круга лиц, также присутствует возможность оформления заявки на подключение к данному пакету услуг.

В Письме ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16 "Об отнесении к рекламе информации с личным обращением" указано, что под неопределенным кругом лиц в ФЗ «О рекламе» 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, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Так, например, 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 к 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), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Следовательно, исходя из содержания рассматриваемой информации в смс-сообщении, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам «Альфа-банка», в частности, к пакету услуг «Оптимум», формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной,

несмотря на наличие обращения (упоминание имени и отчества абонента: «, добрый день!»).

Доводы и пояснения АО «Альфа-банк» о наличии в данном случае согласия абонента на получение рекламы, по мнению Комиссии, также являются не состоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт заключения договора потребительского кредита не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение кредитной карты и соответствующего кредита, при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок заключения договора потребительского кредита вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях осуществления желаемого заключения договора потребительского кредита.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Конкретные доказательства, подтверждающие наличие добровольного предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, АО «Альфа-банк» не представлены.

Нахождение заключения договора потребительского кредита в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по заключению договора потребительского кредита как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к заключению договора потребительского кредита условие.

В данном случае возможно отозвать только ранее данное при заключении договора потребительского кредита согласие, при том, что данное заключение договора не могло бы состояться без принятия условий договора комплексного обслуживания в целом. Данное обстоятельство также не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, порядок и способы отказа не прописаны в документах,

представленных АО «Альфа-банк». В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При заключении договора с АО «Альфа-банк» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из дополнений к обращению, представленных заявителем 11.05.2018 г. в материалы дела, явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом до сведения потребителя, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы. Кроме того, при заключении договора потребительского кредита, заявитель не был осведомлен о том, что, заключая договор, он тем самым автоматически дает согласие на получение рекламы.

Кроме того, согласие на получение рекламы непосредственно не прописано в индивидуальных условиях договора, заявлении на получение кредитного продукта, непосредственно подписанных заявителем. В данных документах только упомянуто о присоединении к договору комплексного банковского обслуживания, в версии которого от 2014 г. условие о согласии на получение рекламы содержалось на 47 странице, в актуальной версии от 2018 г. на 64 странице.

Данный способ указания условия о согласии на получение рекламы затруднителен для восприятия обычного потребителя, не обладающего специальными познаниями, и не предполагающего о наличии иных, не относящихся к интересующей услуге условий.

АО «Альфа-банк» в материалы дела не представлено бесспорных доказательств, свидетельствующих о фактическом опубликовании договора комплексного банковского обслуживания, на момент заключения договора Огурчиковым А. С., а также фактического ознакомления данного лица с полными условиями данного договора комплексного банковского обслуживания, а также их вручения данному лицу (непосредственно в экземпляре отсутствует подпись данного лица, свидетельствующая о получении копии).

Непосредственно заявителем в дополнении к обращению от 11.05.2018 г. указано, что данное лицо полагает, что не было ознакомлено с договором комплексного банковского обслуживания АО «Альфа-банк».

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами АО «Альфа-банк», но при этом не должно нарушать права лица, обратившегося за получением банковских услуг, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламного сообщения не было надлежащим образом получено.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «Альфа-банк», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно участвовало в отправке рассматриваемого смс-сообщения.

Следовательно, АО «Альфа-банк» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой, за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

АО «Альфа-банк» представлены письменные пояснения (вх. № 9060 от 07.06.2018), в которых, также в частности, указано об исполнении предписания по делу № 04-01/30-18 и прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что АО «Альфа-банк» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение

ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Гудкевич Е. В. приходит к выводу о совершении АО «Альфа-банк» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении АО «Альфа-банк» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, на основании документов, представленных в материалы дела.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса.

На основании изложенного, учитывается, то, что АО «Альфа-банк» не относится к субъектам малого либо среднего предпринимательства.

Следовательно, в данном случае отсутствуют основания для выдачи предупреждения.

Руководствуясь статьями 4.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Ярославского УФАС России Гудкевич Е. В.,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь акционерное общество «Альфа-банк» (ИНН 7728168971) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в связи с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством смс-сообщения без согласия абонента на ее получение, к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа

в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Сумма штрафа, уплачиваемого за нарушения законодательства о рекламе, в полном объеме подлежит зачислению на единый счет по учету доходов Управления

федерального казначейства по Ярославской области. При оформлении платежного документа необходимо указать следующие реквизиты:

Получатель: ИНН 7604009440, КПП 760401001

УФК МФ РФ по Ярославской области (администратор Ярославское УФАС России)

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Ярославской области г. Ярославль

БИК 047888001

Счет № 40101810700000010010

УИН 16160071300001292113

Кроме того, на полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации 16111626000016000140 и код ОКТМО 78701000 .

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс (4852) 32-93-71).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункту 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

Постановление вступает в законную силу «___» _____2018 г.

Срок предъявления к исполнению 2 (два) года со дня вступления постановления в законную силу.

Врио заместителя руководителя

Ярославского УФАС России Е. В. Гудкевич

Дата выдачи постановления «___»_____

(подпись) (расшифровка подписи)