

Банк ВТБ (ПАО)

ул. Мясницкая, д. 35

г. Москва, 101000

АО «АУДИОТЕЛЕ»

Марксистская ул., д. 22, стр. 1,

под. 2, эт. 3, комн. 7,

г. Москва, 109147

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-14389/2019

«18» марта 2020 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-14389/2019, возбужденное в отношении Банк ВТБ (ПАО) (ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139), АО «АУДИОТЕЛЕ» (ОГРН 1037739448340, ИНН 7731251901) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с

телефонного номера <...>, с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека,

в присутствии представителей: Банк ВТБ (ПАО) в лице <...> (по доверенности <...>); АО «АУДИОТЕЛЕ» в лице <...> (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-14389/2019 возбуждено в отношении Банк ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» на основании заявления физического лица и материалов, по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>.

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.

Банк ВТБ (ПАО) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739609391, ИНН 7702070139, КПП 783501001.

АО «АУДИОТЕЛЕ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 06.02.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037739448340, ИНН 7731251901, КПП 770901001.

Согласно материалам дела №077/05/18-14389/2019 на номер телефона <...> 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...> поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «Вымпелком».

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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

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 присутствует имя и отчество лица, на восприятие которого направлена распространяемая информация.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту 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 рекламодателя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка 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 (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Тот факт, что в содержании телефонного звонка имеется персональное предложение по снижению процентной ставки именно для данного клиента, не говорит о не рекламном характере отправленного сообщения. Так, согласно пояснениям представителя Банка ВТБ (ПАО), банковский продукт рассчитан индивидуально.

Однако Банком ВТБ (ПАО) представлены сведения о направлении 18.06.2019 13937 телефонных звонков.

Так, по мнению Комиссии Московского УФАС России указание в телефонном звонке информации о снижении процентной ставки именно для данного клиента, не исключает рекламный характер самого факта совершения рекламного телефонного звонка.

Распространяемые Банком ВТБ (ПАО) телефонные звонки о снижении процентной ставки, являются шаблонными для всех клиентов Банка ВТБ,

что позволяет Банку ВТБ (ПАО) включать в них рекламные материалы. При построении телефонного разговора оператор предлагает определенные специальные маркетинговые условия для каждого клиента банка.

Распространяемый Банком ВТБ (ПАО) телефонный звонок является рекламой, так как направляется всем клиентам Банка ВТБ (ПАО), которые имеют определенный объем характеристик исходя из проводимого на момент отправки специального предложения по программе лояльности клиентов. Более того, имя, отчество, процентная ставка и сумма кредита может меняться, однако этот факт также не влияет на именно рекламный характер представленной информации.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемый телефонный звонок является рекламой, распространяется неограниченному кругу лиц, имеет целью формирование и поддержание интереса к услугам Банка ВТБ и его продвижению.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее абоненту свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании заключенных договоров с отдельным абонентом.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством телефонного звонка информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые заполнили заявление на комплексное обслуживание в банке ВТБ, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Более того, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ограничения по распространению рекламы на телефонные номера клиентов направлены на соблюдение прав граждан по обеспечению запрета направления в их адрес нежелательной рекламы.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном абоненте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемый телефонный звонок, в частности о снижении процентной ставки, имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об адресате и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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 содержится предложение о банковских услугах, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; 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 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 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.

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 рекламораспространителя.

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 получение рекламных сообщений при заполнении заявления на предоставление комплексного обслуживания в ВТБ <...> (далее также договор комплексного обслуживания).

По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — комплексного обслуживания в банке, 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 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.

Банк ВТБ (ПАО) в настоящем случае не предпринял 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.

Таким образом, в настоящем случае отсутствует выраженное согласие

абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Закона о рекламе, не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, попадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

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.

Между тем, из представленной в Московское УФАС России информации следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения уже живым человеком-оператором колл-центра.

Так, на заседаниях Комиссии Московского УФАС России представитель АО «АУДИОТЕЛЕ» пояснял, что Общество является колл-центром, обзванивающим клиентов по базе, которых Обществу дает заказчик (в настоящем случае Банк ВТБ (ПАО)). Далее платформа АО «АУДИОТЕЛЕ» в автоматическом режиме обзванивает номера, и свободный на момент соединения оператор случайным способом соединяется с абонентом и читает текст, который отражается у него на экране. В течении дня телефонные номера обзваниваются в автоматическом режиме. Если идет дозвон до клиента банка, то

платформа в автоматическом режиме набирает после загрузки человеком скрипта несколько номеров и соединяет со свободным оператором. Не сам оператор в ручную набирает клиенту, а система.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2.2.3 Приложения № 1 к договору <...>, заключенного между АО «АУДИОТЕЛЕ» и Банком ВТБ (ПАО) (далее — Договор), набор номера пользователя должен осуществляться в автоматическом режиме с использованием специальной программы автоматического дозвона.

Таким образом, телефонные звонки совершаются в автоматическом режиме, что прямо предусмотрено Договором и приложениями к нему.

Относительно довода о том, что выбор номеров использовался с участием человека, а значит нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе зафиксировано быть не может, отклоняется Комиссией в связи с тем, что сам факт дозвона до определенного абонента осуществляется программой, а не оператором колл-центра.

Соединение с реальным человеком-оператором осуществляется после факта обзвона на неопределенное количество номеров, в том числе на номер заявителя, который в свою очередь осуществляется в автоматическом режиме.

Указанная позиция подтверждается также разъяснениями ФАС России, содержащимися в письме от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которым для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

При этом отмечается, что запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое

дозванивание).

Тот факт, что посредством рассматриваемого телефонного звонка распространялась именно рекламная информация доказан по вышеизложенным обстоятельствам.

В настоящем случае факт того, что звонок осуществлялся в автоматическом режиме подтверждается не только аудиозаписью такого звонка, но и положениями договора между АО «АУДИОТЕЛЕ» и Банк ВТБ (ПАО), а также письменными и устными пояснениями представителей обществ, в том числе данными на заседании Комиссии под протокол.

При этом АО «АУДИОТЕЛЕ» и Банк ВТБ (ПАО) не отрицают факт автоматического совершения звонка, а лишь настаивают на том, что такой набор одновременно неопределенного количества номеров не нарушает требования части 2 статьи 18 Закона о рекламе, так как сам список номеров был составлен вручную.

Однако данная позиция лиц, участвующих в деле, полностью противоречит буквальному толкованию рассматриваемой нормы Закона о рекламе, которая предполагает, что рекламный звонок не должен происходить посредством автоматического набора номера либо его автоматического выбора (пусть и из заранее определенного) перечня номеров.

Более того, Комиссия не может принять в качестве обоснования отсутствия нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе представленную в материалы дела судебную практику в связи с тем, что существо рассматриваемых обстоятельств отличается от тех, что ранее рассматривались судом. В частности, представленная судебная практика касается иного способа распространения рекламы, а именно посредством смс-сообщений. Также Комиссией учитывается, что каждое конкретное дело должно рассматриваться с учетом обстоятельств, которые имеют место в каждом определенном случае, а обстоятельства и доказательства, послужившие основанием принятия судебного решения, не идентичны обстоятельствам, установленным в рамках рассматриваемого дела.

В рамках рассматриваемого дела полностью доказан факт распространения рекламы посредством телефонного звонка, совершенного с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено

нарушение части 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рассматриваемой рекламы с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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

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

В соответствии со сведениями реестра российской системы и плана нумерации номер <...> закреплен за АО «АУДИОТЕЛЕ».

Согласно представленным АО «АУДИОТЕЛЕ» документам и сведениям, номер <...> выделен Банку ВТБ (ПАО) по Договору.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора, АО «АУДИОТЕЛЕ» обязуется по поручению Банка ВТБ (ПАО) оказать, а Банк ВТБ (ПАО) обязуется оплатить услуги в том числе по обработке телефонных вызовов, телефонные опросы, телефонные презентации товаров и услуг Банка ВТБ (ПАО) с целью получения максимально возможного количества продаж/согласий кредитных продуктов и услуг Банка ВТБ (ПАО).

Согласно пункту 3.1.7 Договора, АО «АУДИОТЕЛЕ» обязуется предоставить Банку ВТБ (ПАО) возможность в любое время осуществлять проверки качества услуг.

В соответствии с пунктом 4.2 Договора, передача клиентской базы осуществляется Банком ВТБ (ПАО).

Также на заседании Комиссии представителем АО «АУДИОТЕЛЕ» было указано, что Банк ВТБ (ПАО) передает список клиентов в базу АО «АУДИОТЕЛЕ», где указано количество клиентов, имена, сценарий, скрипты, логика обработки клиентов.

Таким образом, учитывая все обстоятельства настоящего дела Комиссией установлено, что рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера <...>, выделенного Банку ВТБ (ПАО) через автоматизированную систему АО «АУДИОТЕЛЕ».

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи рекламы посредством телефонных звонков конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных телефонных звонков невозможным.

Согласно статье 309 ГК РФ, 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.

Банк ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договора и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о распространении телефонных звонков информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного Банк ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

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.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче телефонных звонков, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутый договор Банк ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» приняли на себя все обязательства по указанным договорам со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению телефонных звонков до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых телефонных звонков и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать Банк ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» рекламораспространителями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

На основании изложенного Банка ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» являются рекламораспространителем рекламы: «Здравствуйтесь! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>.

Однако Комиссия считает необходимым отметить, что согласно имеющимся у сторон определенным гражданско-правовым отношениям, именно Банк ВТБ (ПАО) несет ответственность за наличие надлежащего

согласия на распространение в адрес абонентов рекламы. В данном случае Банк ВТБ (ПАО) передает всю клиентскую базу (в том числе по направлению звонков только лицам, изъявившим согласие на их получение) для дальнейшего «обзвона» через систему АО «АУДИОТЕЛЕ».

Следовательно, в данном конкретном случае именно Банк ВТБ (ПАО) является лицом, ответственным за наличие/отсутствие предварительного согласия абонентов на получение в их адрес рекламы, а равно ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет именно распространитель в лице Банка ВТБ (ПАО).

Относительно ответственности за распространение рекламы с нарушением требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе, как было указано ранее сообщается, что телефонные звонки совершаются в автоматическом режиме, что прямо предусмотрено Договором и приложениями к нему, последовательно от Банка ВТБ (ПАО) к АО «АУДИОТЕЛЕ».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, Банком ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях Банка ВТБ (ПАО) установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на ее получение, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

В действиях АО «АУДИОТЕЛЕ» установлено нарушение части 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

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 (пускай 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 Банку ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» предписаний 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

РЕШИЛА:

1. Признать Банк ВТБ (ПАО) (ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

2. Признать АО «АУДИОТЕЛЕ» (ОГРН 1037739448340, ИНН 7731251901) нарушившим часть 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь! <...>? ... Меня зовут <...>, звоню Вам из банка ВТБ, уделите мне, пожалуйста, пару минут, хорошо?... У нас для Вас хорошая новость: специально для Вас Банк снизил процентную ставку...», поступившего 18.06.2019 в 13:07 с телефонного номера <...>, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

3. Выдать Банку ВТБ (ПАО), АО «АУДИОТЕЛЕ» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>