

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-394/2022 и назначении дела к рассмотрению

13 мая 2022 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения Банком ВТБ (ПАО) (ИНН <...>, ОГРН <...>) требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...> по факту направления на принадлежащий ему абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «ВТБ», смс-сообщений рекламного характера:

- 16.01.2022 в 11:38 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и платите меньше! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 457 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 424 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)»;

- 20.02.2022 в 12:34 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и получите дополнительные деньги на весенние планы! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 466 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 666 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)».

По утверждению заявителя, смс-сообщения были направлены без его предварительного согласия.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит к ресурсу нумерации ООО «Скартел».

На запрос Омского УФАС России ООО «Скартел» была представлена информация, согласно которой между ООО «Скартел» (Оператор) и АО «МегаЛабс» (Партнер) заключен договор № 14-6099 от 20.10.2014, в соответствии с которым Оператор обязуется по заявкам Партнера оказывать Партнеру услуги по предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения Мобильной рекламы и/или Информационных материалов в Базе Клиента среди абонентов с помощью Каналов информации.

На основании соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 все полномочия по договору № 14-6099 от АО «МегаЛабс» перешли к ПАО «МегаФон».

По информации ПАО «МегаФон», отправка вышеуказанных смс-сообщений осуществлена Банком ВТБ (ПАО) на основании договора об оказании услуг связи № ФД-ГО-48/2019 от 18.09.2019.

Банк ВТБ (ПАО) в письме от 29.04.2022 указал следующее: «...Для повышения уровня клиентского сервиса и лояльности клиентов Банк разрабатывает специальные продуктовые и сервисные предложения, основанные на индивидуальном подходе к каждому клиенту.

Информирование клиентов о наличии для них таких персональных предложений от Банка осуществляется в рамках директ-маркетинговых кампаний.

Уполномоченное подразделение Банка инициирует подготовку к запуску каждой директ-маркетинговой кампании: определяет конкретных клиентов, для которых будут сформированы персональные предложения; разрабатывает план коммуникаций и формирует текст коммуникации; определяет сроки запуска кампании.

Направленное Заявителю сообщение являлось персональным адресным предложением Банка. Определяя адресное сообщение конкретному, заранее определенному клиенту, Банк предлагает ему оформить продукт на более выгодных для него условиях. Расчет параметров предлагаемого продукта производится с учетом понижающих коэффициентов для кредитных продуктов. Таким образом, индивидуальным специальным предложением от Банка мог воспользоваться только Заявитель.

Параметры расчета предложения, указанного в смс-сообщении, конкретно для Заявителя.

Процентная ставка по кредитам утверждена на заседании Финансового комитета.

В рамках предоставления информации о банковских продуктах и услугах Банком 16.01.2022 и 20.02.2022 направлены Заявителю смс-сообщения.

После получения обращения Заявителя 21.02.2022, его телефонный номер исключен из маркетинговых коммуникаций».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 пункту 2 статьи 3 Федерального 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

Таким образом, в силу специфики способа распространения, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Согласно позиции ФАС России, изложенное в письме от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением», «...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), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...**».

Учитывая изложенное, распространенная Банком ВТБ (ПАО) посредством смс-сообщений в адрес гражданина <...> 16.01.2022 в 11:38 час. и 20.02.2022 в 12:34 час. информация является не персональным предложением заявителю, а рекламой:

- распространена по сетям электросвязи;

- направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к Банку ВТБ (ПАО) и его финансовым продуктам.

При этом реклама по сетям электросвязи распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Федеральный закон «О связи») даны основные понятия:

- 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.

В пункте 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» указано, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

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» (далее – Постановление Пленума № 58), согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Учитывая, что согласие заявителя <...> на получение рекламы от Банка ВТБ (ПАО) в адрес Омского УФАС России представлено не было, следовательно, в действиях от Банка ВТБ (ПАО) усматриваются признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», Банк ВТБ (ПАО) является рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-394/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - Банк ВТБ (ПАО) (<...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-394/2022 к рассмотрению **на 09 июня 2022 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. Банк ВТБ (ПАО) в срок **до 03 июня 2022 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/5439380944>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf

Председатель Комиссии <...>