

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 049/05/18-71/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«19» апреля 2023 г. г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе В.В. С.– заместитель руководителя управления, рассмотрев материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы Банка ВТБ (ПАО),

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление Е. Д.А. (вх.№ 568-ИП/23 от 21.02.2023) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при распространении рекламной информации, переданной путем направления смс-сообщения на мобильный телефон заявителя (абонентский номер +79...4) без предварительного согласия абонента.

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Смс-сообщение направлено заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС» 16.02.2023 в 11-09 со следующим текстом:

«Дмитрий, исполняйте желания с кредитной «Картой возможностей» - до 110 дней без % на все. Вам одобрен лимит 218 000 руб. Оформите карту на комфортную сумму, пока действует предложение в любом офисе: [vtb.ru/otd\(0+\)](http://vtb.ru/otd(0+)).Банк ВТБ.(ПАО)».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот смс-сообщения.

Магаданским УФАС России в ПАО «МТС» направлен запрос о предоставлении информации (исх.№ МР /411/23 от 27.02.2023).

Согласно ответу, представленному ПАО «МТС» 09.03.2023, указанное сообщение направлено Абонентом – Банком ВТБ (ПАО), (ИНН 7702070139) на основании Договора об оказании услуг связи № 177787474005/2022/07/9332/50434409-ИТ от 29.09.2022 и Дополнительного соглашения № 1 к нему, заключенного между ПАО «МТС» и Банком ВТБ (ПАО). Согласно указанному Договору и Дополнительному соглашению, рассылка в данном случае осуществлена по инициативе Абонента (Банк ВТБ (ПАО)), а ПАО «МТС» лишь осуществило технологические действия, предоставляя техническую возможность совершить передачу смс-сообщений, не определяя их содержание и текст.

15.03.2023 Магаданским УФАС России в адрес Банка ВТБ (ПАО) (далее - Банк, Общество) направлен запрос о предоставлении информации.

28.03.2023 в адрес антимонопольного органа поступило письмо Банка ВТБ (ПАО), согласно которому заявитель обращался в Банк с целью заключения договоров, оформив и подписав заявление на предоставление банковских продуктов, инициативно предоставив свои персональные данные, в том числе номер телефона, указанные в запросе. Согласие на получение от Банка информации рекламного характера о продуктах (услугах) Банка, заявителем не оформлялось.

Для повышения уровня клиентского сервиса и лояльности клиентов банк разрабатывает 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 иницирует формирование персонального предложения, разрабатывает план коммуникации и формирует текст коммуникации, определяет срок действия персонального предложения. Банк адресует персональное предложение конкретному, заранее определенному клиенту, предлагая ему оформить продукт на более выгодных для него условиях. Указанное в запросе смс-сообщение от 16.02.2023 направлено Банком в целях информирования заявителя о наличии для него индивидуального предложения, сформированного, исходя из конкретных данных, представленных заявителем при заключении договора. В настоящее время договорные отношения между банком и Е.Д.А. отсутствуют. Абонентский номер Е.Д.А. в настоящее время исключен Банком из списка возможных рассылок. По мнению Банка, спорное смс-сообщение не является рекламой, носит информационный характер, предложение является персонифицированным, в связи с чем нарушением Закона о рекламе не является.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № МР/642/23 от 20.03.2023 Магаданское УФАС России продлило срок рассмотрения заявления до 21.04.2023.

29.03.2023 Магаданским УФАС России в адрес Банка ВТБ (ПАО) направлен дополнительный запрос о предоставлении информации, в ответ на который Банк сообщил, что по состоянию на 06.04.2023 договорные отношения между банком и Е. Д.А. отсутствуют.

Согласно представленным Банком документам, Е. Д.А. 25.09.2020 оформлено заявление клиента на предоставление комплексного обслуживания в Банке.

Как следует из текста указанного заявления, Е.Д. (остальные персональные данные скрыты) просит предоставить ему комплексное обслуживание в Банке, в том числе подключить пакет услуг «Мультикарта», а также открыть мастер-счет. В указанном заявлении Е. оформлен отказ на передачу и обработку Банком его персональных данных (фамилии, имени, отчества, пола, даты рождения, номера мобильного телефона, электронной почты).

Указанное заявление не содержит согласия абонента на получение рекламной информации по сетям электросвязи.

Кроме того, 25.09.2020 Е. оформлено заявление о расторжении договора комплексного обслуживания в Банке.

В силу ч. 1 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламодателем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «МТС» не является рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламоагентом при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

Как установлено Магаданским УФАС России и не оспаривается Банком, согласия абонента телефонного номера +79.....4 (Е.Д.А.) на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае смс-сообщения), Банком получено не было.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространяемая 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 с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 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.

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 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.

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 рассматриваемой рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Однако 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 рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом 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 (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Тот факт, что в рассматриваемом смс-сообщении речь идет об одобрении кредитной карты именно для данного клиента - Е.Д.А., не свидетельствует о не рекламном характере отправленного сообщения.

Так, согласно пояснениям Банка, банковский продукт рассчитан индивидуально. Однако Банком разрабатываются специальные продуктовые и сервисные предложения, основанные на индивидуальном подходе к каждому клиенту, то есть рассылаются массово и регулярно.

Таким образом, указание в смс-сообщении информации об одобрении кредитной карты именно для Е Д.А. не исключает рекламный характер рассматриваемого смс-сообщения, поскольку распространяемые Банком смс-сообщения об одобрении кредитной карты являются шаблонными для всех клиентов Банка, что позволяет Банку включать в них рекламные материалы и менять исключительно персонализирующие признаки.

При таких данных следует признать, что распространенное Банком смс-сообщение является рекламой, так как направляется **всем клиентам Банка, 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.**

Рассматриваемое смс-сообщение является рекламой, распространяется неограниченному кругу лиц, имеет целью формирование и поддержание интереса к услугам Банка 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.

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, вопреки доводам Банка, оценивая в совокупности собранный антимонопольным органом объем информации, рассматриваемое смс-сообщение имеет регулярный характер, не является персональным предложением заявителю, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержание интереса к нему, а также на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

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

Таким образом, смс-сообщение, направленное 16.02.2023 по сети подвижной

радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Е. Д.А. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

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

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Собранными материалами подтверждается, что Банк ВТБ (ПАО) (ИНН ., юридический адрес: . является рекламодателем.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп «а» п. 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-71/2023 по признакам нарушения ч.1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении Банка ВТБ (ПАО) (ИНН 7702070139, юридический адрес:.).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: Е. Д. А.(адрес электронной почты .u);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Банк ВТБ (ПАО) (ИНН ., юридический адрес: .

3. Назначить дело № 049/05/18-71/2023 к рассмотрению **на «15» мая 2023 г. в 16 часов 00 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. Банку ВТБ (ПАО) представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до «12» мая 2023 г.** следующие документы и информацию:

-письменные пояснения по рассматриваемому факту с учетом настоящего определения со ссылкой на нормативно-правовые акты;

-иные документы и информацию, имеющие значения для рассмотрения настоящего дела.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **to49@fas.gov.ru** с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Банк ВТБ (ПАО) либо его представителей с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении

дела № 049/05/18-71/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Принять дистанционное участие в рассмотрении дела возможно посредством интернет-видеоконференции, для чего Вам необходимо перейти в назначенное время по гиперссылке:

Председатель комиссии: