

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-1011/77-16

«17» октября 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московского УФАС России) <...>, рассмотрев протокол от 9 сентября 2016 года и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-1011/77-16, возбужденного в отношении АО «Альфа-банк» (адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д.27; дата регистрации — 26 июля 2002 года; ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971, КПП 775001001), в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся в распространении на телефонный номер: <...> посредством СМС-сообщений рекламы следующего содержания: *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21.99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858»*, поступившей 23.10.2015 в 17 часов 13 минут, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя АО «Альфа-банк», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 07 июня 2016 года по делу № 3-18-57/77-16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях АО «Альфа-банк» по факту распространения на телефонный номер: <...> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания: *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858»*, поступившей 23.10.2015 в 17:13, отправитель: «Alfa-Bank».

Поступление указанной рекламы на номер телефона: <...> подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими текст рассматриваемых сообщений, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

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 — любые 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.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретные электронные адреса лиц, предполагается нормами законодательства о рекламе (например, часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных (посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Следовательно, 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 её адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до её 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 её получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте представленной рекламы присутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Однако, текст такой рекламы не имеет ограничений по распространению исходя из её содержания.

Таким образом, обращение к абоненту по имени и отчеству 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.

Исходя из представленной в материалы дела информации, подобная рассматриваемая информация направлялась всем клиентам банка (бывшим или настоящим), оставившим контактный номер телефона. Данная информация не сообщала дополнительные сведения о ранее оказанных услугах (либо об услугах оказываемых по настоящий момент), не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в

соответствии с федеральным законом. Спорная информация была направлена на привлечение внимания потребителей к определенному товару посредством направления предложения воспользоваться определенной услугой банка.

Трактовка совокупности потребителей как определенного круга лиц прямо противоречит положениям Закона о рекламе, так как в силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе электронные сообщения, продвигающие товар на рынке, не могут быть направлены абсолютно любому лицу.

Представляется очевидным, что лица, ранее пользующиеся услугами АО «Альфа-Банк», оставили свои контактные данные, чем, в том числе, и обоснован выбор такого круга потребителей рекламы. Направление спорной рекламы по сетям электросвязи именно таким лицам (в силу наличия технической возможности) представляется логичным.

Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, уже являющихся клиентами банка, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, давших согласие на получение рекламы в порядке статьи 18 Закона о рекламе, не являлась бы рекламой. Более того, не представлено в материалы дела и доказательств направления спорного электронного сообщения исключительно в адрес одного физического лица-заявителя.

Суждения об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потребители рекламы в Российской Федерации, представляются безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

Таким образом, наличие в спорной рекламе обращения не может свидетельствовать о персонализации сообщения, так как предполагается, что обращение содержится в каждом сообщении и присваивается автоматически.

Следовательно, рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение его внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему и отсылает к понятию «публичной оферты». Кредитный договор АО «Альфа-банк» является публичным договором, в связи с чем утверждение, что АО «Альфа-банк» предлагает пользоваться своими услугами «определенному кругу лиц», выбранных не исходя из норм законодательства (по возрасту, дееспособности и т. п.), а на основании собственных критериев Общества, представляется не соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации.

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.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к финансовым услугам, оказываемым АО «Альфа-банк» и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, в материалы дела не представлено доказательств направления смс-сообщения: *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858», поступившей 23.10.2015 в 17:13, отправитель: «Alfa-Bank», исключительно в адрес одного абонента — заявителя.*

Исходя из текста рассматриваемых сообщений, распространенная информация не относится к услугам, уже оказываемым банком заявителю. В данных сообщениях содержатся сведения о возможности получить кредитную карту или кредит наличными.

Таким образом, данные сообщения прямо направлены на продвижение услуг банка и на привлечение к ним внимания потребителя.

Следовательно, информация, распространенная на номер телефона: <...>, направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, оказываемым АО «Альфа-Банк», признана рекламой.

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. В этом случае рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласно пункту 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 на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, 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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме,

достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

АО «Альфа-Банк» представил анкету клиента, согласно которой, по мнению Общества, заявитель, <...>, выразил свое согласие на получение на свой номер телефона рекламных сообщений.

Так, при заполнении графы «Контактная информация», лицо автоматически заполняет графу «Прошу направлять информацию о новых услугах по электронной почте», далее расположена строчка для внесения электронного адреса и мобильного телефона.

Иной возможности оставить свои контактные данные, необходимые для информирования клиента об оказываемых ему услугах, не предоставлено.

Также, у клиента отсутствует возможность каким-либо образом отказаться от вышеуказанного условия договора о даче согласия на получение рекламной информации (о новых услугах).

Таким образом, указанное согласие, представленное АО «Альфа-Банк» не может считаться ненадлежащим в связи со следующим:

Включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — финансовых, 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.

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 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.

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

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

АО «Альфа-Банк» осуществил распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер: <...> в силу имеющихся с физическим лицом по данному делу

гражданско-правовых отношений.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены АО «Альфа-Банк», в данном случае имеются все основания считать АО «Альфа-Банк» рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и распространитель.

Таким образом, лицом, ответственным за распространение рассматриваемой рекламы с нарушением статьи 18 Закона о рекламе является АО «Альфа-банк».

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место поступления 23.10.2015 в 17:13 *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858»*).

Время совершения административного правонарушения — 23.10.2015 в 17:13 *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858»*.

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

В соответствии с частью 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина АО «Альфа-банк» состоит в распространении на телефонный номер: +7-926-375-59-40 ненадлежащей рекламы: *«Максим Владимирович, Вам одобрен кредит наличными на сумму до 898300р. Индивидуальные условия: ставка 21,99% годовых, срок от 12 мес., оформление по паспорту. Предложение действует до 30.10.2015г. Звоните: 84996815858»*, поступившей 23.10.2015 в 17:13, с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательств, свидетельствующих о принятии АО «Альфа-банк» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

Обстоятельства, препятствующие надлежащему исполнению АО «Альфа-банк» требований, установленных законодательством Российской Федерации в сфере рекламы, при рассмотрении дела не установлены.

Вина АО «Альфа-банк», в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом, не установлено обстоятельств, смягчающих административную ответственность, а также отягчающих административную ответственность АО «Альфа-банк».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать АО «Альфа-банк» (адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д.27; дата регистрации — 26 июля 2002 года; ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971, КПП 775001001), виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить АО «Альфа-банк» (адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д.27; дата регистрации — 26 июля 2002 года; ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971, КПП 775001001), наказание в виде административного штрафа в размере — **100 000 руб.**(сто тысяч рублей ноль копеек).

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано АО «Альфа-банк», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель:	ИНН/КПП: 7706096339/770101001 УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890)
Банк получателя:	Отделение 1 Москва р/с 40101810800000010041 БИК 044583001 ОКТМО 45375000 КБК 161 1 16 26000 016000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-14.3-1011/77-16

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного 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 арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 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.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя

<...>