

ПАО Банк «ВТБ»

191144, г. Санкт-Петербург, Дегтярный
переулок, д. 11, лит. А
info@vtb.ru
complaint_book@vtb.ru

Заинтересованное лицо:

ПАО «МТС»

109147, Москва, ул. Марксистская, 4
reception@mts.ru

**Заявитель: вх. № 5375-ЭП/23 от
07.04.2023**

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-838/2023

14.09.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «26» сентября 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

«...»;

Члены Комиссии:

«...»;

«...»;

рассмотрев дело № 002/05/18-838/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ПАО Банк «ВТБ» (ОГРН: 1027739609391, ИНН: 7702070139), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в присутствии:

- представителя ПАО Банк «ВТБ» - «...» (доверенность);

УСТАНОВИЛА:

07.04.2023 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты (интернет приемная ФАС) поступило заявление гражданина (вх. № 5375-ЭП/23) указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил, что 26.11.2022 года в 08:14 (время

московское) получил на телефонный номер «...» нежелательное рекламное сообщение от абонента с буквенным обозначением **VTB** следующего содержания:

*««...», кешбэк 3% (макс. – 3000 руб) за покупки в интернет-магазине и приложении «Эльдорадо» до 30.11.22 с Вашей картой ВТБ *7345. Подробнее: vtb.ru/promo/eldorado (0+). Банк ВТБ (ПАО)».*

Согласно обращению, согласие на получение рекламного смс-сообщения Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения поступившего заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «МТС») подтвержден факт поступления СМС в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера «...» Заявителю (вх. № 6656-ЭП/23 от 28.04.2023, электронная почта). Кроме этого, оператор сообщил, что абонентский номер с буквенным обозначением **VTB** зарегистрирован на ПАО Банк «ВТБ» в соответствии с договором об оказании услуг связи № 177787474005/2022/07/9332/50434409-ИТ и дополнительным соглашением № 1 к указанному Договору.

Пунктами Дополнительного соглашения № 1 в частности предусмотрено следующее:

- Абонент (ПАО Банк «ВТБ») принимает на себя следующее обязательство

• пункт 3.3.3: До начала оказания Услуг Абонента получить от Пользователя предварительное согласие на их получение путем регистрации Пользователя в информационных системах Абонента или заказа Услуг Абонента иным законным образом по усмотрению Абонента.

п. 1.9. «Пользователь» - физическое или юридическое лицо, заключившее с Оператором/иным оператором связи/Партнером договор на оказание услуг связи и являющееся пользователем Услуг Абонента, получающее Сообщения от Абонента, в том числе Пользователь, использующий Информационный ресурс и имеющий учетную запись, создаваемую в момент регистрации на Информационном ресурсе и позволяющую идентифицировать такого Пользователя.

п. 1.10. «Услуги Абонента» - справочно-информационные услуги, оказываемые Абонентом Пользователям в случае их регистрации в информационных системах Абонента или иным способом.

• пункт 3.3.12: До начала оказания Услуг обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими Сообщений - рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22.1 ст. 2 ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от Пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ.

• пункт 3.3.15: Абонент обязан самостоятельно определять содержание Сообщений, формировать их текст, обеспечить корректность заполнения переменной части Шаблона и соответствие фиксированной части Сообщения Шаблону; определять список Пользователей и абонентских номеров для отправки Сообщений/Маршрутизации.

• пункт 3.3.16: Обеспечить сохранность предоставленных Абоненту Учетных данных для доступа в Личный кабинет и их недоступность для третьих лиц. Любые

действия Абонента в Личном кабинете после введения Учетных данных, в том числе по управлению услугой Omni-Трафик, считаются действиями Абонента.

п. 1.3 «OMNI-Трафик» - комплекс услуг (далее - «Услуга», «Услуга Omni-Трафик», «Omni-Трафик»), оказываемых на базе платформы «МТС OmniChannel»: автоматическая передача SMS-сообщений (коротких текстовых сообщений) от Абонента к Пользователю (SMS рассылка) (далее - SMS MT); передача SMS-сообщений от Пользователя к Абоненту (SMS запрос от Пользователя) (далее - SMS MO); автоматическая передача E-mail-сообщений от Абонента к Пользователю; техническая маршрутизация Сообщений (далее «Маршрутизация»), для Абонентов, у которых есть договорные отношения с иными операторами связи/Партнерами/третьими лицами.

Абонент обязуется не допускать:

- пункт 3.3.23.1: Отправки СПАМ-Сообщений, Сообщений оскорбительного или неэтичного характера, Сообщений разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, Сообщений порнографической направленности, иных Сообщений, нарушающих нормы действующего законодательства Российской Федерации.

Пунктом 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановление Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922) установлено, что лицами, участвующими в деле, являются стороны и заинтересованные лица.

Заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также лица, на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение.

04.05.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 5375-ЭП/23 от 07.04.2023.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ПАО Банк «ВТБ» (ОГРН: 1027739609391, ИНН: 7702070139).

• **Заинтересованное лицо:**

- ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076)

Рассмотрение дела назначено на 23.05.2023 года.

10.05.2023 года Заявителем представлены дополнительные сведения (вх. № 7094-ЭП/23 электронная почта).

19.05.2023 года ПАО Банк «ВТБ» представлены письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств и сведения (документы и материалы) в рамках дела (вх. № 7732-ЭП/23 электронная почта).

23.05.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- «...» (доверенность) – представитель ПАО Банк «ВТБ». Представителем юридического лица озвучена позиция по делу, с признаками нарушения Обществом несогласно по доводам, изложенным в пояснениях.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-838/2023.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 15.06.2023 года.

29.05.2023 года Заявителем представлены дополнительные сведения (вх. № 8270-ЭП/23 электронная почта).

07.06.2023 года дополнительные сведения (документы и материалы) представлены ПАО Банк «ВТБ» (вх. № 8812-ЭП/23 электронная почта).

15.06.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- «...» (доверенность) – представитель ПАО Банк «ВТБ». Представителем поддержана позиция озвученная ранее.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 17.07.2023 года.

04.07.2023 года дополнительные пояснения поступили от ПАО Банк «ВТБ» (вх. № 10255-ЭП/23 электронная почта).

17.07.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- «...» (доверенность) – представитель ПАО Банк «ВТБ». Представителем поддержана позиция озвученная ранее.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также необходимостью получения по данному делу объективной и полной информации, в соответствии с пунктом 37 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия объявила перерыв в рассмотрении дела до 21.07.2023 года.

21.07.2023 года рассмотрение Комиссией дела № 002/05/18-838/2023 после перерыва продолжено с момента, на котором оно было прервано в присутствии:

- «...» (доверенность) – представителя ПАО Банк «ВТБ». Озвучена позиция.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-838/2023.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 28.08.2023 года.

14.08.2023 года дополнительные сведения (документы и материалы) представлены ПАО Банк «ВТБ» (вх. № 12460-ЭП/23 электронная почта).

28.08.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- «...» (доверенность) – представитель ПАО Банк «ВТБ».

Представителем Банка заявлено устное ходатайство об объединении дел № 002/05/18-834/2023, 002/05/18-835/2023, 002/05/18-836/2023, 002/05/18-837/2023, 002/05/18-838/2023, 002/05/18-839/2023, 002/05/18-840/2023 в одно производство. По итогам рассмотрения ходатайства принято решение об отказе в его удовлетворении в силу поступления спорных сообщений в разное время и дату, а также в силу их разного содержания. Также озвучена позиция по делу.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 14.09.2023 года.

05.09.2023 года информация представлена ПАО «МТС» (вх. № 13714-ЭП/23 электронная почта).

12.09.2023 года дополнительные сведения (документы и материалы) представлены ПАО Банк «ВТБ» (вх. № 14082-ЭП/23 электронная почта).

14.09.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-838/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- «...» (доверенность) – представитель ПАО Банк «ВТБ». Озвучена позиция, поддержаны доводы изложенные ранее.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу, что реклама, распространенная путем СМС 26.11.2022 года в 08:14 (время московское) на телефонный номер «...» от абонента с буквенным обозначением **ВТБ** следующего содержания:

*««...», кешбэк 3% (макс. – 3000 руб) за покупки в интернет-магазине и приложении «Эльдорадо» до 30.11.22 с Вашей картой ВТБ *7345. Подробнее: vtb.ru/promo/eldorado (0+). Банк ВТБ (ПАО)».*

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (отправки смс-сообщения на абонентский номер «...»);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;

- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (Банк ВТБ) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – финансовые услуги и товары, предоставляемые ПАО Банк «ВТБ», в частности начисление кешбэка за покупки в интернете на карту ВТБ. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару путем указания процента кешбэка, что направлено на положительное выделение услуг Банка и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к обращению к данному хозяйствующему субъекту.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания рассматриваемой информации рекламной Банком не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 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 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламораспространителе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера «...» (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «МТС»), который сообщил антимонопольному органу, о поступлении смс-сообщения с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Факт поступления указанного сообщения Заявителю, а также принадлежность буквенного обозначения «**VTB**» ПАО Банк «**VTB**» подтверждается материалами дела и Банком не оспаривается.

Материалами дела установлено, и Обществом не оспаривается, что ПАО Банк «**VTB**» выступило инициатором отправки рассматриваемого смс-сообщения, и именно на данный субъект возложена обязанность по получению и доказыванию факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

В части получения согласия от владельца абонентского номера ПАО Банк «**VTB**» представлена информация, что абонент номера телефона «...» 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, и выразил согласие на получение от Банка информации рекламного характера о продуктах (услугах) Банка.

В подтверждение указанной информации Обществом представлено заявление Клиента на предоставление комплексного обслуживания и анкета-заявление на выпуск и получение банковской карты от 19.04.2017 года стороной по которому выступил гражданин «...». По состоянию на 03.07.2023 года лицо выступает действующим клиентом Банка.

Заклучив договор, абонент подтвердил, что ознакомлен, понимает и согласен с Правилами комплексного обслуживания физических лиц в *VTB 24 (01.01.2018 Банк реорганизован в форме присоединения к нему Банка VTB 24 (ПАО). Банк VTB (ПАО) является правопреемником всех прав и обязанностей Банка VTB 24 (ПАО).*

В соответствии с пунктом 6.1 Правил, клиент несет ответственность за несвоевременное и неполное уведомление Банка об обстоятельствах, имеющих значение для исполнения Договора, в том числе об изменении ранее сообщенных Банку сведений; в случае несвоевременного или неполного уведомления Банка о таких обстоятельствах ответственность за возможные отрицательные последствия полностью возлагаются на Клиента.

Пункт 6.2. Клиент обязан известить Банк в течении 30 (тридцати) календарных дней об изменении личных данных, в том числе номеров телефона.

Аналогичные положения (об извещении Банка об изменении контактных данных) предусмотрены в действующих Правилах комплексного обслуживания

физических лиц в Банке ВТБ (ПАО).

На момент направления Банком рассматриваемого смс-сообщения абонент не обращался в Банк с заявлением об изменении ранее предоставленного номера.

Таким образом, по мнению Банка, реклама направлена с согласия клиента, которым номер телефона «...» был указан при заключении договоров 19.04.2017 года.

С указанным доводом Комиссия не согласна.

Как указывалось ранее 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.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Материалами дела установлено, что владельцем номера телефона «...» с 10.10.2020 года выступает Заявитель, обратившейся в антимонопольный орган с обращением, о поступлении неправомерного рекламного смс-сообщения.

Также установлено, что гражданин «...» не выступал абонентом ПАО «МТС» с выделенным абонентским номером «...» (письмо ПАО «МТС» вх. № 13714-ЭП/23).

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В соответствии с частью 1 статьи 45 ФЗ «О связи» договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

Пунктом 18 Постановления Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» (вместе с «Правилами оказания услуг телефонной связи») установлено императивное требование в соответствии с которым физическое лицо при заключении договора предъявляет документ, удостоверяющий его личность, оператору связи или уполномоченному оператором связи третьему лицу, за исключением случаев заключения договора, предусматривающего оказание услуг телефонной связи с использованием средств коллективного доступа, или заключения договора с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Статьями 153, 154 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. При этом, сделки могут быть двух- или многосторонними (п.1 ст. 154 ГК РФ). В соответствии с пунктом 3 статьи 154 ГК РФ для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Исходя из вышеизложенного, надлежащее поименование сторон в договоре есть обязательное условие любого договора.

Учитывая, что ПАО Банк «ВТБ» заключен договор с «...», при этом, контактный номер телефона не является исключительным идентифицирующим признаком стороны договора, а Заявитель в свою очередь не является стороной указанного договора, следовательно, согласие на направление рекламы в его адрес Банком не получено.

Соответственно, согласие абонента телефонного номера «...» надлежащим образом не было получено, следовательно, рассылка рассматриваемого смс-сообщения рекламного характера осуществлена без согласия абонента - владельца телефонного номера «...».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что ПАО Банк «ВТБ» выступило рекламодателем указанной рекламы. Данный факт Обществом не оспаривается.

Согласно пункту 49 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.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО Банк «ВТБ» не выдавать, так как Обществом представлены пояснения, о том, что на абонентский номер «...» установлен запрет на рассылки. Также Комиссия учитывает то обстоятельство, что каждое направление рекламы по сетям электросвязи выступает самостоятельным фактом распространения рекламы, в связи с чем выдача предписания по уже распространенному смс-сообщению, нецелесообразна.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО Банк «ВТБ» рекламодателем рекламы.
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем смс-сообщения 26.11.2022 года в 08:14 (время московское) на телефонный номер «...» от абонента с

буквенным обозначением **VTB**, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»

«...»