РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 054/05/18-844/2019

«17» июня 2019 г г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления- начальник отдела рекламы Волохина И.В.,

члены Комиссии: М.О. Хрипченко - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

В.В. Ткачук - специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 054/05/18-844/2019, возбужденное по факту распространения 13.03.2019г в 19:56ч. абоненту: «…» смс-сообщения следующего содержания««…», вам одобрен кредит 1 011 000 руб. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до 31.05.19. Ждем вас с паспортом и справкой о доходе. Подробнее «…». ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «OTKRITIE», с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»,.

в отсутствии:

заявителя – физическое лицо (уведомлен надлежащим образом),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ПАО Банк «ФК Открытие»: «…»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1756э от 15.03.2019г.) по факту распространения рекламной информации по сетям электросвязи от ПАО Банк «ФК Открытие», путем направления на абонентский номер <...> «…»13.03.2019г в 19:56ч. следующего содержания: ««…», вам одобрен кредит 1 011 000 руб. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до 31.05.19. Ждем вас с паспортом и справкой о доходе. Подробнее «…». ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «OTKRITIE», без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г.

№ 38-ФЗ «О рекламе».

По данному акту возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе», реклама - 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. Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (кредиту, предоставляемого ПАО Банк «ФК Открытие»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», не давалось.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ПАО «МТС». Факт поступления на абонентский номер заявителя рассматриваемого смс-сообщения подтвержден детализаций услуг связи абонента:...., представленной ПАО «МТС» вместе с Договором об оказании услуг связи «МТС» по аобонентскому номеру:....

ПАО «МТС» сообщило (вх№ 3022 от 03.04.19г.), что распространение рассматриваемого смс-сообщения абоненту: «...»от отправителя «OTKRITIE» осуществляло ПАО Банк «ФК Открытие», в соответствии с заключенным между сторонами дополнительным соглашением №5 от 09.03.16г. об оказании услуг смс-трафика к Договору об оказании услуг связи №Н16299 от 13.03.2012г.

Таким образом, поскольку в содержании смс-сообщения указывается, помимо персонифицировано обращения информация, которая при полноценном восприятии текста потребителем привлекает внимание к услугам по кредитованию, предоставляемых ПАО Банк «ФК Открытие», а также имеет возможность заинтересовать неопределенный круг лиц (не только данного

абонента), рассматриваемая информация имеет рекламный характер, а рекламораспространителем данной рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: м«...» на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «OTKRITIE», является ПАО Банк «ФК Открытие».

ПАО Банк «ФК Открытие» представило в адрес антимонопольного органа Отзыв (вх№ 4215э от 10.06.19г.), согласно которому 13.03.2012 г. между ПАО Банк «ФК Открытие»и ПАО «МТС», заключен Договор об оказании услуг связи № Н16299, согласно условиям которого Исполнитель предоставляет за плату Заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений.

13.03.2019 г. в рамках исполнения Договора посредством использования специального программного приложения, на телефонный номер «...»было направлено смс-сообщение. Документов, свидетельствующих о наличии согласия абонента на получение рекламной информации Банк не имеет.

Как считает ПАО Банк «ФК Открытие», рассматриваемое смс - сообщение, отправленное на мобильный телефон «...», не является рекламой, и действия Банка не подпадают под сферу регулирования законодательства о рекламе. Содержание данного сообщения адресовано конкретному лицу, в то время как рекламой, является информация, адресованная неопределенному кругу (п.1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам. Федеральный закон «О рекламе» не содержит определения понятия «неопределенный круг лиц». Но из письма Федеральной антимонопольной службы от 05.04.07 г. № АЦ/4624 следует, что под неопределенным кругом лиц понимаются лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. С точки зрения распространения рекламы, она не должна иметь конкретного адресата и быть легко доступной любому потребителю. Таким образом, направление обращения через смс-сообщение конкретному адресату, не может квалифицироваться в качестве рекламы.

Квалифицирующим признаком информации как «рекламной» является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.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.

17.06.19г. на рассмотрении дела Комиссией, представитель ПАО Банк «ФК Открытие» поддержал позицию, изложенную ранее в Отзыве. Также представитель сообщил, что согласие абонента-заявителя в распоряжении Общества отсутствует. При реорганизации Банка «ФК Открытие» произошло слияние без данных Клиентов.

Рассмотрев доводы ответчика по делу, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующему.

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), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой (Письмо ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16).

Исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, допустившим направление смс-сообщения без согласия абонента-заявителя, является ПАО Банк «ФК Открытие».

Поскольку, как было сообщеноПАО Банк «ФК Открытие» в Отзыве, в настоящий момент (с 30.04.2019 г.) телефонный номер «...»исключен из базы данных клиентов и Банк прекратил осуществлять рассылки адресату данного телефонного номера, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания о прекращения нарушения законодательства РФ о рекламе нецелесообразной.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителя стороны Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную 13.03.2019г в 19:56ч. на абонентский номер <...> «...»следующего содержания: «Дмитрий, вам одобрен кредит 1 011 000 руб. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до 31.05.19. Ждем вас с паспортом и справкой о доходе. Подробнее «...». ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «OTKRITIE», ненадлежащей рекламой,

а ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528, адрес регистрации лица: 115114, г.

Москва,ул. Летниковская, д. 2, стр. 4) нарушившими требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно котрой, 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.

2. Не выдавать ПАО Банк «ФК Открытие» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3 . Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренномст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объёме «25» июня 2019г.

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