

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 054/05/18-1106/2019

Резолютивная часть решения оглашена «10» июля 2019 г

Решение в полном объеме изготовлено «15» июля 2019 г. г.
Новосибирск

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

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

члены комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело № 054/05/18-1106/2019, возбужденное по факту распространения 13.03.2019г. в 19:53ч. на абонентский номер <...> «...» смс-сообщения следующего содержания: «.., смените условия по кредиту на более выгодные 254000 руб. на 60 мес. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до. Оформление в любом нашем офисе. Подробнее ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «ОТКРИТИЕ», с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии:

«...»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 3518 от 15.04.19г.) по факту распространения рекламной информации по сетям электросвязи от ПАО Банк «ФК Открытие», путем направления 13.03.2019г. в 19:53ч. на абонентский номер <...> «...» смс-сообщения следующего содержания: .., смените условия по кредиту на более выгодные 254000 руб. на 60 мес. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до. Оформление в любом нашем офисе. Подробнее ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «ОТКРИТИЕ», с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

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

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - 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».

ПАО «МТС» сообщило (вх№ 5094 от 29.05.19г.), что распространение рассматриваемого смс-сообщения абоненту: «...»от отправителя «ОТКРЫТИЕ» 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 03.03.2012г.

Вместе с тем, ПАО Банк «ФК Открытие» сообщило (вх№4997 от 27.05.19г.), что Банк подтверждает отправку 13.03.2019г рассматриваемого сообщения в адрес абонента«...», однако, согласие абонента на распространения смс-сообщений рекламного характера от ПАО Банк «ФК Открытие» в распоряжении Общества отсутствует.

Таким образом, поскольку в содержании смс-сообщения указывается, помимо персонализированного обращения информация, которая при полноценном восприятии текста потребителем привлекает внимание к услугам по кредитованию, предоставляемым ПАО Банк «ФК Открытие», а также имеет возможность заинтересовать неопределенный круг лиц (не только данного абонента), рассматриваемая информация имеет рекламный характер, а рекламодателем данной рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: «...»на рассылку рекламных смс-сообщений от

отправителя с буквенным идентификатором «ОТКРИТИЕ», является ПАО Банк «ФК Открытие».

ПАО Банк «ФК Открытие» представило в адрес антимонопольного органа Отзыв (вх№ 6328 от 02.07.2019г.), согласно которому 03.03.2012 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.

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.

10.07.19г. 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 баз данных Клиентов.

Заявитель, в свою очередь, подтвердил позицию, изложенную в заявлении, сообщив, что клиентом Банка «Открытие» никогда не являлся, кредитные и иные карты не оформлял, и не давал ПАО Банк «ФК Открытие» согласия на получение рекламы.

Рассмотрев доводы сторон 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 рекламодателя.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, допустившим направление смс-сообщения без согласия абонента-заявителя, является ПАО Банк «ФК Открытие». Следовательно, действия ПАО Банк «ФК Открытие» нарушили требования ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Поскольку, как было сообщено ПАО Банк «ФК Открытие» в Отзыве, в настоящий момент телефонный номер «...», исключен из базы данных клиентов и Банк прекратил осуществлять рассылки адресату данного телефонного номера, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания о прекращении 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 19:53ч. на абонентский номер <...> «...» следующего содержания: «...», смените условия по кредиту на более выгодные 254000 руб. на 60 мес. под 9,9% годовых на первый год. Предложение действует до. Оформление в любом нашем офисе. Подробнее ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «OTKRITIE», 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 которой, 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.

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, предусмотренном ст. 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.