

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 042/05/18-2333/2019

«04» марта 2020г.

г. Кемерово

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

<...
> -
<...
>
Заместителя
председателя
Комиссии: - заместителя руководителя управления;
Членов Комиссии: начальника отдела рекламы недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;
специалиста - эксперта отдела рекламы,
<... недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,
>-

рассмотрев дело № 042/05/18-2333/2019, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «АйДиджитал» (далее – ООО «АйДиджитал», юридический адрес: 197110, г. Санкт – Петербург, ул. Лодейнопольская, д. 5, литер А, оф. 604, ИНН 7813577816, ОГРН 1137847488195, дата присвоения ОГРН 16.12.2013, КПП 781301001) при распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ПАО Банк «ФК «Открытие» <...> (доверенность от 20.12.2018 № 1Ф/425),

УСТАНОВИЛА:

19.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 19.11.2019 № 6651э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер <...>, следующего содержания:

- 08.10.2019 в 18 часов 51 минуту: «Дополнительное обучение, новый автомобиль, check-up здоровья для всей семьи и многое другое можно не откладывать. Алексей, получите 73000 руб. по 9,9% годовых в первый год на любые ваши планы. Нужен только паспорт и справка о доходе. Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от абонента ОТКРИТИЕ;

- 14.11.2019 в 15 часов 51 минуту: «Алексей, планировали обновить автомобиль или прокачать полезные навыки? Напоминаем, что вам одобрен кредит 73000 руб. под 9,5% годовых в первый год. Достаточно паспорта и справки о доходе. Ждем вас! 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от абонента ОТКРИТИЕ.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. от 09.12.2019 № ВР-04/б/н) следует, что вышеуказанные смс – сообщения были направлены ООО «АйДиджитал». Согласие абонента <...> на получение смс – сообщений рекламного характера ООО «АйДиджитал» представлено не было.

26.12.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-2333/2019 в отношении ООО «АйДиджитал» и назначено к рассмотрению на 27.01.2020 в 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «АйДиджитал» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.01.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «АйДиджитал» (исх. от 15.01.2020 № 1501/2020-001), из которых следует, что ООО «АйДиджитал» является оператором телематических услуг связи, оказывающем услуги в соответствии с Правилами оказания телематических услуг связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575, на основании лицензии № 173139 от 10.06.2019, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Между ООО «АйДиджитал» (Исполнитель) и Публичным акционерным обществом Банк «Финансовая корпорация Открытие» (Заказчик) (далее – ПАО Банк «ФК Открытие») был заключен договор № <...> оказания услуг от 01.06.2019, согласно которому Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги по передаче сообщений Заказчика через оборудование Исполнителя с целью последующей передачи абонентам, а Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем услуги и оплачивать их в соответствии с условиями договора.

Данными системы статистического учета приема – передачи сообщений ООО «АйДиджитал» подтверждается факт отправки вышеуказанных смс – сообщений через оборудование ООО «АйДиджитал» абоненту <...>. 22.11.2019 данный абонент был добавлен в перечень телефонных номеров, рассылка на которые не осуществляется.

Согласно пункту 2.2.6 соглашения, стороны отдельно оговорили, что Заказчик обязуется получить согласие абонентов, которым направляет сообщения Заказчика, на получение абонентами таких сообщений в порядке и форме, предусмотренной законодательством. Согласно пункту 6 приложения 1 к

соглашению «Правила предоставления услуг», Заказчик обязуется не использовать услуги для распространения ненужной получателю, не запрошенной последним информации, информации вида СПАМ. Как следует из раздела I приложения № 1 к соглашению, под термином СПАМ стороны понимают «сообщение рекламного или иного характера, направленное лицу без его предварительного согласия, либо не являющемся клиентом Заказчика, в том числе также рассылка клиентам Заказчика информации, не относящейся к предмету договора.

Таким образом, рекламораспространителем вышеуказанных смс – сообщений является ПАО Банк «ФК Открытие», поскольку именно ПАО Банк «ФК Открытие» осуществило выбор получателей. Кроме того, текст сообщений был сформирован, а сами смс – сообщения были отправлены с оборудования ПАО Банк «ФК Открытие», имеющего техническое соединение с программным комплексом ООО «АйДиджитал», что подразумевает техническую возможность отправки смс – сообщений абонентам без участия третьих лиц. Текст смс – сообщений не согласуется между ООО «АйДиджитал» и рекламораспространителем, так как ООО «АйДиджитал» не имеет доступа к содержанию формируемых и отправляемых ПАО Банк «ФК Открытие» смс – сообщений.

Согласие от абонента должно быть получено ПАО Банк «ФК Открытие», иницирующего распространение смс – сообщений конкретному абоненту, а не ООО «АйДиджитал», которое не знало и не могло знать о содержании и характере отправляемых смс – сообщений, а также не выбирало их получателя.

27.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2333/2019 в отсутствие представителя ООО «АйДиджитал», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «АйДиджитал») надлежащим (ПАО Банк «ФК Открытие», ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208, дата присвоения ОГРН 26.07.2002, КПП 770501001, юридический адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4).

Определением от 27.01.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-2333/2019 было отложено на 04.03.2020 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО Банк «ФК Открытие», ООО «АйДиджитал» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

26.02.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО Банк «ФК Открытие» Беляковой Ольги Владимировны (исх. от 26.02.2020 № 1Ф.73-4/115), из которых следует, что между ОАО «МДМ Банк» (реорганизовано в форме присоединения к ПАО Банк «ФК Открытие» 01.01.2019) и абонентом <...> 06.10.2010 заключен договор комплексного банковского обслуживания путем подписания анкеты клиента. На сегодняшний день договор не расторгнут, не признан недействительным и является действующим.

В рамках действующего договора банком были направлены персональные сообщения абоненту <...> вышеуказанного содержания.

Анализ указанных сообщений не позволяет отнести их к сообщениям, которые носят рекламный характер.

В соответствии с положениями пункта 1 статьи 3 ФЗ «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.

Таким образом, для того, чтобы информация имела признаки рекламы, она должна обладать в совокупности следующими признаками:

- направлена неопределенному кругу лиц;
- привлечение внимания к объекту рекламирования или формирование (поддержание) интереса к объекту.

Анализ направленных абоненту сообщений не позволяет отнести их к сообщениям, направленным неопределенному кругу лиц по следующим основаниям:

- 1) сообщения были направлены в адрес конкретного абонента, а именно с номером <...>, который зарегистрирован за конкретным лицом, а, соответственно, доступ к информации имеет только владелец номера;
- 2) сообщения содержали обращение именно к данному абоненту, поскольку в сообщениях содержится имя конкретного абонента, персональное предложение которому было адресовано;
- 3) сообщения содержат информацию о том, что кредит на указанную в персональном предложении сумму уже одобрен конкретному абоненту.

Совокупность вышеуказанных данных не позволяет сделать вывод о том, что персональное сообщение было направлено неопределенному кругу лиц, поскольку, как указано в смс – сообщениях, кредит уже был одобрен данному абоненту, для получения кредита абоненту необходимо предъявить его паспорт <...> для целей его идентификации, и справку о доходах. Предоставление кредита на определенных условиях не может быть одобрено неопределенному кругу лиц.

Необходимо отметить, что персональные предложения направляются банком преимущественно посредством приложения «Мобильный банк» и только в случае отсутствия данного приложения персональные предложения могут быть направлены на номер телефона конкретного абонента, кредит которому одобрен банком.

Таким образом, информация, распространенная на номер абонента, не отвечает признакам рекламы, поскольку она адресована определенному лицу – абоненту <...>, а из текста сообщения следует, для кого конкретно создано данное сообщение. При этом, необходимо обратить внимание, что доступ к данной информации имеет только абонент, которому принадлежит номер <...> доступ к персональному предложению иных лиц невозможен.

Предложение, направленное в адрес абонента в виде смс – сообщения, содержало данные о необходимости предоставления паспорта для целей идентификации абонента, благодаря чему он имел возможность воспользоваться персональным предложением.

Данные обстоятельства, учитывая положения пункта 1 статьи 3 ФЗ «о рекламе», не позволяют отнести содержание указанных смс – сообщений к рекламе.

Также из представленных письменных пояснений следует, что в настоящее время абонент <...> внесен в запрет на направление смс – сообщений.

04.03.2020 состоялось рассмотрение дела № 04218-2333/2019 в присутствии представителя ПАО Банк «ФК Открытие» <...> (доверенность от 20.12.2018 № 1Ф/425), которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

19.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 19.11.2019 № 6651э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер <...>, следующего содержания:

- 08.10.2019 в 18 часов 51 минуту: «Дополнительное обучение, новый автомобиль, check-up здоровья для всей семьи и многое другое можно не откладывать. Алексей, получите 73000 руб. по 9,9% годовых в первый год на любые ваши планы. Нужен только паспорт и справка о доходе. Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от абонента ОТКРИТИЕ;

- 14.11.2019 в 15 часов 51 минуту: «Алексей, планировали обновить автомобиль или прокачать полезные навыки? Напоминаем, что вам одобрен кредит 73000 руб. под 9,5% годовых в первый год. Достаточно паспорта и справки о доходе. Ждем вас! 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от абонента ОТКРИТИЕ.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Вместе с тем, при рассмотрении данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

В данной правовой норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Из пояснений представителя ПАО Банк «ФК Открытие» следует, что вышеуказанные смс – сообщения являются персональным предложением, воспользоваться которым может только определенное лицо – абонент <...>.

Доступ к данной информации имеет только абонент, которому принадлежит номер <...> доступ к персональному предложению иных лиц невозможен.

Таким образом, информация или иные предложения, направленные конкретному лицу, не подпадают под определение рекламы, следовательно, признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при отправке смс – сообщений вышеуказанного содержания, в рассматриваемом случае, Кемеровское УФАС России не усматривает, в связи с чем, признаки нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ПАО Банк «ФК Открытие» в данном случае отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 042/05/18-2333/2019 в отношении Публичного акционерного общества Банк «Финансовая корпорация Открытие» (ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208, дата присвоения ОГРН 26.07.2002, КПП 770501001, юридический адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.