

Заявителю

ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ»

119021, г. Москва, ул. Тимура Фрунзе, д.11, стр.13

РЕШЕНИЕ

05 марта 2019 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: < ... > – заместитель руководителя –
начальник отдела контроля за рекламой
и недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России;

члены Комиссии: < ... > – специалист 1 разряда отдела
контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России;

< ... > – специалист 1 разряда отдела
контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией
Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело №05-08/2019, возбужденное по факту распространения рекламы путем отправления смс-сообщения без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 26 ноября 2018 года в 18:29 на мобильный телефон <...> смс-сообщения с рекламой: «Сергей, для вас мы снизили ставку на 2%! Сообщите промокод 3619569 сотруднику банка и получите кредит на сумму 607000руб. под 11%». Предложение ограничено. Нужен только паспорт и документ, подтверждающий доход. Подробнее 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от отправителя под обозначением «ОТКРЫТИЕ» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлен скрин-шот смс-сообщения, поступившего на телефонный номер <...> от отправителя под обозначением «ОТКРЫТИЕ».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 26.11.2018 г. направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя «ОТКРЫТИЕ» осуществляла компания ООО «ОСК», с которой заключен Договор № 557897899 от 01.05.2015 г.

ООО «ОСК» представило письменные пояснения, согласно которым данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства ООО «ОСК» по заказу Открытого акционерного общества Банк «ОТКРЫТИЕ» (далее – ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ») (ИНН 7744003399, ОГРН 1037711013295), с которым ООО «ОСК» заключен договор об оказании услуг связи № <...> от 04.06.2009 г.

От ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» документы и письменные пояснения в адрес Челябинского УФАС России не поступили.

Рассмотрев заявление и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> 26 ноября 2018 года поступило смс-сообщение следующего содержания: «Сергей, для вас мы снизили ставку на 2%! Сообщите промокод 3619569 сотруднику банка и получите кредит на сумму 607000руб. под 11%». Предложение ограничено. Нужен только паспорт и документ, подтверждающий доход. Подробнее 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от отправителя под обозначением «ОТКРЫТИЕ» без предварительного согласия абонента.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, поступившая 26 ноября 2018 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретным услугам – оказание финансовых услуг.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг 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 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка) 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. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем указанного смс-сообщения является ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» ввиду следующего.

Согласно письменным пояснениям ООО «ОСК», Общество предоставляет ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку смс-сообщений Клиента смс-сервер оператора связи на основании договора предоставления услуг № <...> от 04 июня 2009 года. На основании п. 12-14 указанного договора ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. На основании п. 5.4. ответственность за содержание смс-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера абонентов для отправки смс-сообщений несет ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ».

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента <...> в материалы дела ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламораспространителем рекламы посредством отправления смс-сообщений без предварительного согласия абонента следует признать ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ», как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора № <...> от 04 июня 2009 года, заключенного с ООО «ОСК».

Поскольку по состоянию на 05 марта 2019 года ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту <...>, Комиссия считает возможным выдать ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Сергей, для вас мы снизили ставку на 2%! Сообщите промокод 3619569 сотруднику банка и получите кредит на сумму 607000руб. под 11%». Предложение ограничено. Нужен только паспорт и документ, подтверждающий доход. Подробнее 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», распространенную 26 ноября 2018 года ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ОАО Банк «ОТКРЫТИЕ» и его должностного лица.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>