

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-1747/2019

о назначении административного наказания

«24» октября 2019г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления — начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1747/2019 от 13.09.2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528) «...»

УСТАНОВИЛ:

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 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «ОТКРИТИЕ», 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 детализацией услуг связи абонента: +7913-986-3798, представленной ПАО «МТС» вместе с Договором об оказании услуг связи «МТС» по абонентскому номеру: +«...».

ПАО «МТС» сообщило (вх№ 3022 от 03.04.19г.), что распространение рассматриваемого смс-сообщения абоненту: +«...»от отправителя «ОТКРИТИЕ» 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: +«...»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№ 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, рекламодателем рассматриваемой рекламы, допустившим направление смс-сообщения без согласия абонента-заявителя, является ПАО Банк «ФК Открытие».

Вместе с тем, 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 «OTKRITIE», 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, 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 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 согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», какому-либо лицу не давалось, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения 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 «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 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 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: +7913-985-08-30 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, согласно которому 13.03.2012г. 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 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 рекламодателя.

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

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-844/2019 от 25.06.2019г. реклама, распространенная 13.03.2019г в 19:56ч. на абонентский номер <...> «...» 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 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», от отправителя «ОТКРЫТИЕ», признана ненадлежащей;

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-1106/2019 от 15.07.2019г. реклама, распространенная 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», признана ненадлежащей;

а ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528, адрес регистрации лица: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4, дата регистрации в качестве юридического лица: 26.07.2002г.) нарушившим 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 13.03.2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Как было сообщено ПАО Банк «ФК Открытие», лицом, ответственным за размещение рекламной информации, является «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие».

На момент распространения рекламной информации в адрес абонента-заявителя, должность «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие» занимал «...», на основании Приказа от 18.02.2019г.

В соответствии с должностной инструкцией «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие», «...» обязан организовывать и проводить маркетинговые коммуникации с клиентами по утверждённому плану для каждой целевой кампании; осуществлять регулярный контроль за соответствием требований Федерального закона «О рекламе» при разработке, распространении рекламы

услуг Банка и рекламных материалов, содержащих информацию о рекламируемых финансовых продуктах и услугах, реализуемых и оказываемых Банком.

Таким образом, действия «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528) «...» образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения «...» административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Новосибирским УФАС России установлено, что ПАО Банк «ФК Открытие» не значится в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, основания для замены административного штрафа предупреждением отсутствуют.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, в отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2-ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст.14.3, ст.23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать «...» Отдела реализации компаний Управления Целевого маркетинга, розничного маркетинга и продвижения ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528) «...» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к «...» меру административной ответственности в виде штрафа в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

р/с 40101810900000010001 в Сибирском ТУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001, ОКТМО 50701000, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, КБК 161 1 16 26000 01 6000 140, ОКАТО 50401000000, УИН: 16100500000000279309назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

В примечании к платежному поручению об оплате штрафа необходимо указать номер дела (№ 054/04/14.3-1747/2019).

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.