

Дело № 029/05/18-1047/2020

1. Заявитель <...>

2. ПАО Банк «ФК Открытие»

115114, г. Москва, ул. Летниковская,

д. 2, строение 4

e-mail: info@open.ru

163000, г. Архангельск, пр. Троицкий, д. 168

e-mail: timohov_al@open.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-1047/2020

Резолютивная часть оглашена «15» сентября 2020 года

Решение в полном объеме изготовлено «25» сентября 2020 года

«25» сентября 2020 года г. Архангельск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	- Цакулов Ю.Г.	заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России; главный специалист-эксперт
Члены Комиссии:	- Шестакова Н.М.	отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России; ведущий специалист-эксперт
	- Ипатова Т.В.	отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/18-1047/2020, возбужденное по заявлению гражданина <...> в отношении Публичного акционерного общества Банк «Финансовая корпорация Открытие» (далее — ПАО Банк «ФК Открытие», Банк) по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

В присутствии:

- Тимохова Андрея Леонидовича, представителя ПАО Банк «ФК Открытие» (лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе) по доверенности от 07.05.2019 № 2Ф/324;

В отсутствие:

- заявителя <...>,

УСТАНОВИЛА:

09.04.2020 (входящий № 3266) в адрес Архангельского УФАС России из Управления Роскомнадзора по Архангельской области и Ненецкому автономному округу поступило заявление гражданина <...>.

Согласно заявлению, 18.02.2020 в 10:49 на номер мобильного телефона заявителя +7-902-504-50-10 (оператор мобильной связи – ПАО «МегаФон») с номера +7-495-797-20-04 поступил телефонный звонок банка «Открытие» с целью рекламы своих продуктов. Т.к. заявителем <...> ранее в банк «Открытие» было направлено заявление с отзывом его персональных данных, действия осуществившего указанный телефонный звонок нарушают требования, в том числе, Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»).

ПАО «ВымпелКом» письмом от 20.05.2020 (входящий № 4613 от 20.05.2020) на запрос Архангельского УФАС России исх. № 03-12И/2778 от 29.04.2020 сообщило.

Абонентский номер <...> -495-797-20-04, с которого был осуществлен указанный телефонный звонок, выделен Публичному акционерному обществу Банк «Финансовая корпорация Открытие» (далее — ПАО Банк «ФК Открытие») на основании договора № 80206 от 20.02.1998 о предоставлении телекоммуникационных услуг.

На запрос Архангельского УФАС России от 29.04.2020 (исх. № 03-12И/2777) ПАО Банк «ФК Открытие» письмом исх. № 13-4/2737 от 20.05.2020 (вх. № 4713 от 21.05.2020) сообщило.

25.09.2019 заявителем <...> (далее - Заявитель) в операционном офисе Банка «На Урицкого» в г. Архангельске (далее — Офис) оформлено заявление на получение банковской услуги в ПАО Банк «ФК Открытие» № 18247066.

Путем подписания Заявления и согласия клиента на обработку персональных данных в рамках Заявления Заявитель выразил свое согласие на обработку Банком его персональных данных (совершение любых действий с использованием средств автоматизации и/или без, в том числе сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение, извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), включая трансграничную передачу, обезличивание, блокирование, удаление и уничтожение) в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон № 152-ФЗ). Фотография лица Заявителя (индивидуальные биометрические характеристики лица Заявителя), персональные данные, указанные в настоящем согласии, включая: фамилию, имя, отчество; данные

документа, удостоверяющего личность; год, месяц, число и место рождения; гражданство; адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы; контактные телефоны, почтовые адреса, адреса электронной почты и другие сведения, предоставленные Заявителем для заключения договора/договора о предоставлении и использовании банковских карт с Банком или в период его действия, содержащиеся в заявлениях, письмах, соглашениях и иных документах (полученных Банком также в электронном виде), в том числе сведения о Заявителе как об абоненте, полученные от операторов связи/поставщиков информации/организаций, иные сведения, находящиеся в распоряжении партнеров Банка, предоставляются в целях:

- получения кредита и исполнения кредитного договора/договора о предоставлении и использовании банковских карт лицами, указанными в настоящем согласии;
- страхования имущественных интересов Заявителя и имущественных интересов Банка, связанных с риском его убытков, в результате неисполнения (ненадлежащего исполнения) Заявителем договорных обязательств;
- получения информации о кредитном договоре/договоре о предоставлении и использовании банковских карт лицами, указанными в настоящем согласии;
- урегулирования просроченной задолженности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Заявителем договорных обязательств;
- заключения и исполнения договора уступки (или залога) прав (требований) по кредитному договору/договору о предоставлении и использовании банковских карт с любыми третьими лицами (при отсутствии запрета в договоре, заключенном с Заявителем);
- получения информации о других продуктах и услугах;
- предоставления Банком услуг, а также оценки платежеспособности с привлечением Банком партнеров (операторов связи, поставщиков информации и бюро кредитных историй) и принятия Банком решения о предоставлении кредита.

Данное согласие действует до момента получения Банком письменного заявления Заявителя о его отзыве.

Путем подписания Заявления и согласия клиента на получение коммерческих предложений в рамках Заявления Заявитель выразил согласие на получение информации о продуктах и услугах, коммерческих предложений, направленных Заявителю Банком, в том числе посредством почтовой связи и сетям электросвязи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи и прочее) по адресу постоянной регистрации, адресу фактического проживания, адресу электронной почты, на контактные номера телефонов, указанные в Заявлении.

номер <...> -495-797-20-04 выделен ОАО «НОМОС-БАНК» (правопродшественнику Банка) Совинтел на основании заказа на услугу от 20.03.2013 и используется Банком по настоящее время.

На контактный номер телефона Заявителя Банком был осуществлен звонок 01.10.2019 в рамках Заявления. Иные звонки от Банка на контактный номер

телефона Заявителя, в том числе 18.02.2020 в 10:49, в программном обеспечении Банка не зафиксированы.

Согласно данным, зафиксированным в программном обеспечении Банка 26.09.2019, Заявитель обратился в Офис и оформил заявление об отзыве согласия на обработку персональных данных. В связи с ошибкой сотрудника Офиса заявление Заявителя не было зарегистрировано и обработано Банком. В настоящее время сотрудник Офиса, принимавший заявление Заявителя, в Банке не трудоустроен, оригинал/копия заявления Заявителя об отзыве согласия на обработку персональных данных от 26.09.2019г. в Банке не найдены и не могут быть направлены в адрес Управления.

Банком предприняты необходимые меры по недопущению аналогичной ситуации в дальнейшем. Использование персональных данных Заявителя прекращено Банком 17.04.2020. Заявитель исключен из списков информирования Банка о маркетинговых предложениях, Банком предприняты меры по уничтожению персональных данных Заявителя.

18.08.2020 ПАО «МегаФон» на запрос Архангельского УФАС России от 30.07.2020 (исх. № 03-12И/5201) представлена детализация оказанных услуг, согласно которой рассматриваемый телефонный звонок на номер заявителя <...> +7-902-504-50-10 с номера +7-495-797-20-04 был осуществлен в 10:48 18.02.2020.

Архангельским УФАС России определением от 18.08.2020 по факту распространения рекламы возбуждено дело № 029/05/18-1047/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе») в отношении ПАО Банк «ФК Открытие» (ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208).

10.09.2020 (вх. № 8549) в адрес Управления поступили письменные пояснения ПАО Банк «ФК Открытие», сообщившего следующее.

Проведенным внутренним расследованием установлено, что звонки от Банка на контактный номер телефона заявителя <...>, осуществленные 18.02.2020 в 10:49, в программном обеспечении Банка не зафиксированы, телефонный номер <...> -902-504-50-10 исключен из базы данных клиентов. В настоящее время Банк не осуществляет информационные/рекламные рассылки адресату данного телефонного номера,

Согласно данным, зафиксированным в программном обеспечении Банка 26.09.2019 заявитель <...> обратился в офис и оформил заявление об отзыве согласия на обработку персональных данных. В связи с ошибкой сотрудника офиса заявление не было зарегистрировано, заведено в программное обеспечение и обработано Банком. В настоящее время указанный сотрудник, принимавший заявление заявителя <...>, в Банке не трудоустроен, оригинал/копия заявления Заявителя об отзыве согласия на обработку персональных данных от 26.09.2019 в Банке не найдены.

Банком предприняты необходимые меры по недопущению аналогичной ситуации в дальнейшем.

В связи с тем, что в программном обеспечении Банка отсутствует информация о спорном звонке, то не представляется возможным в настоящее время

предоставить информацию о том кем разрабатывался, утверждался текст спорного голосового сообщения, кем был осуществлен рассматриваемый звонок, сведения об адресном размещении рассматриваемой информации.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», рекламой является 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 соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

ФЗ «О рекламе» не содержит определения понятия «неопределенный круг лиц». Из письма Федеральной антимонопольной службы от 05.04.07 № 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 посредством телефонной связи конкретному адресату, в любом случае не может квалифицироваться в качестве рекламы.

Заседание Комиссии состоялось 15.09.2019 в 16 часов 00 минут в присутствии представителя ПАО Банк «ФК Открытие» по доверенности — А.Л. Тимохова, подтвердившего позицию Банка, изложенную в представленных ранее письменных пояснениях.

Комиссия Архангельского УФАС России всесторонне, полно и объективно изучив и проанализировав представленные в материалы дела № 029/05/28-1047/2019 доказательства, пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

В данной 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Кроме того, при установлении критерия неопределенности круга лиц, которому направляется информация, как основание для отнесения такой информации к рекламе, следует исходить из непосредственного содержания этой информации.

Информация, направленная посредством телефонных звонков, содержащая сведения об услугах ПАО Банк «ФК Открытие», обобщенного характера. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе», реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем понимается любое лицо, к которому адресуется реклама, или которая может достичь его, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торговым клиентом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка заявителю <...>, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам (продуктам) ПАО Банк «ФК Открытие», формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижению на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя».

Как сообщается заявителем, им ранее было направлено заявление в ПАО Банк «ФК Открытие» об отзыве персональных данных. Банк подтвердил, что 26.09.2019 заявитель <...> обратился в офис ПАО Банк «ФК Открытие» с этим заявлением. Таким образом, данное обстоятельство указывает на нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер <...> -495-797-20-04, с которого направлен рассматриваемый телефонный звонок, выделен в соответствии с договором № 80206 от 20.02.1998 о предоставлении телекоммуникационных услуг ПАО Банк «ФК Открытие». Следовательно, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ПАО Банк «ФК Открытие» (адрес юридического лица: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, строение 4).

Факт совершения телефонного звонка подтверждается детализацией оказанных услуг ПАО «МегаФон», в соответствии с которой рассматриваемый телефонный звонок на номер заявителя <...> +7-902-504-50-10 был осуществлен в 10:48 18.02.2020 с номера +7-495-797-20-04.

Руководствуясь статьями 33, 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 33, 37 – 45, 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508), Комиссия Архангельского

УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг (продуктов) ПАО Банк «ФК Открытие», распространенную в 10:49 (10:48) 18.02.2020 посредством телефонного звонка с номера +7-495-797-20-04 на абонентский номер заявителя <...> +7-902-504-50-10, ненадлежащей, поскольку нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать ПАО Банк «ФК Открытие» рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО Банк «ФК Открытие» не выдавать, поскольку Банк исключил абонентский номер заявителя <...> из базы данных клиентов и в настоящее время информационные/рекламные рассылки заявителю <...> не направляются.
4. Передать материалы настоящего дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частями 1, 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Председатель Комиссии: Ю.Г. Цакулов

Н.М. Шестакова

Члены Комиссии:

Т.В. Ипатова