

Решение по делу №08-48/2015

исх. РБ-08/4341 от 24.03.2015

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по РТ по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело № 08-48/2015, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Билайн Венчурс» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, 10, стр.14. ИНН: 7713651706), ООО «ОСК» (115114, г. Москва, ул. Летниковская, 10, стр.1; ИНН: 7705658056), ЗАО «РАЙФФАЙЗЕНБАНК» (129090, г. Москва, ул. Троицкая, 17, 1; ИНН: 7744000302; дата регистрации: 09.02.2001г.) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

Установил:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Управление) поступило обращение гражданина (вх. № 2792/ж от 25.12.2014 г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по фактам распространения рекламы по сетям электросвязи на мобильный номер <...> с буквенного номера «Raiffeisen» без предварительного согласия абонента:

23.09.2014г. в 14 часов 17 минут, с текстом следующего содержания: «Uvazhaemyi Klient! Vam odobrena kreditnaya karta Visa Classic Cash s limitom 130000 RUR! Kak tolko Vasha karta budet dostavlena v otdelenie, my Vas proinformiruem po SMS. S uvazheniem, Raiffeisenbank»;

14.10.2014г. в 10 часов 21 минуту, с текстом следующего содержания: «Uvazhaemyi Klient! Vy podklucheny k vozmozhnosti podtverzhdenija operacij kodom, poluchennym po SMS na dannyi nomer. Spravka po tel 88007000072. Paiffeisenbank»;

13.11.2014г. в 11 часов 00 минут, с текстом следующего содержания: «Выгодные курсы обмена валют и тарифы на переводы, оплата ЖКХ и других услуг в бесплатном интернет-банке R-Connect. Осталось 30 дней до окончания действия логина и пароля. Райффайзенбанк»;

10.12.2014г. в 09 часов 02 минуты, с текстом следующего содержания: «Uvazhaemyi Klient! Raiffeisenbank napominaet o priblizhenii ocherednogo platezha po kreditu, prosba svoevremenno popolnit schet. 84959812823»;

14.12.2014г. в 09 часов 09 минут, с текстом следующего содержания: «Uvazhaemyi Klient! Raiffeisenbank napominaet o priblizhenii ocherednogo platezha po kreditu, prosba svoevremenno popolnit schet. 84959812823».

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал. Так же заявитель представил письменное разрешение на обработку своих персональных данных.

Данные факты имеют признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе», реклама - это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что 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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом «О рекламе».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не

персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 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 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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

В целях установления рекламораспространителя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «ВымпелКом» (исх. № РБ-08/149 от 13.01.2015г.), а также в адрес ЗАО «РайффайзенБанк» (исх. № РБ-08/1147 от 13.01.2015г.).

Согласно представленным ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «РайффайзенБанк» документам и сведениям (вх. № 13 ДСП от 13.02.2015г.) отправителем вышеуказанных сообщений является ЗАО «РайффайзенБанк». Причем отправка смс-сообщения прошедшего на номер заявителя 23.09.2014г. в 14 часов 17 минут

осуществлена в результате цепи последовательных договоров между ОАО «ВымпелКом» и ООО «Билайн Венчурс», ООО «Билайн Венчурс» и ООО «СМС Трафик», ООО «СМС Трафик» и ЗАО «СКЛ», ЗАО «СКЛ» и ЗАО «РайффайзенБанк», а отправка смс-сообщений прошедших 14.10.2014г., 13.11.2014г., 10.12.2014г., 14.12.2014г. - ОАО «ВымпелКом» и ООО «Билайн Венчурс», ООО «Билайн Венчурс» и ООО «ОСК», ООО «ОСК» и ЗАО «РайффайзенБанк».

Также Управлению представлена копия Заявления на регистрацию в системе Raiffeisen Connect от 14.10.2014г. (вх. № 13 ДСП от 13.02.2015г.; № 1126 от 30.01.2015г.), которым заявитель (клиент) дал согласие на получение от Банка (ЗАО «Райффайзенбанк») смс-сообщений на мобильный номер <...> с информацией об изменениях «Правил использования карт ЗАО «Райффайзенбанк», «Общих условиях обслуживания счетов вкладов и потребительских кредитов граждан ЗАО «Райффайзенбанк», тарифов Банка, новых продуктов, иных новостей, а также сообщений рекламного характера.

Следует учитывать, что обязанность рекламодателя на получение согласия от абонента, выраженного посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки установлена Федеральным законом Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи», вступившим в силу 21.10.2014 г.

До 21.10.2014 г. согласие абонента могло быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя или рекламодателя.

Соответственно, принимая во внимание дату получения Банком согласия заявителя (клиента) на получение информационных смс-сообщений – 14.10.2014г., и дату вступления в действие Федерального закона Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» - 21.10.2014г., устанавливающий требования к форме согласия абонента на получение рассылки, при осуществлении отправки сообщения от 13.11.2014г. рекламодатель должен был обладать согласием абонента в установленной законом форме, а именно согласием, выраженным посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Доказательств получения согласия владельца номера <...>, выраженным посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки от 13.11.2014г. не представлено; лицо указанное в Заявлении на регистрацию в системе Raiffeisen Connect от 14.10.2014г. не является владельцем указанного в данном заявлении номера телефона <...>, соответственно, представленное согласие на получение абонентом <...> рассылки является ненадлежащим.

Из анализа представленных в материалы дела документов и сведений установлено, что отправку сообщений от 13.11.2014г. осуществило ЗАО «РайффайзенБанк», которому такую возможность предоставило ООО «ОСК» на

основании договора № SMS 34-08/08 предоставления услуг от 25.08.2008г. предметом данного договора являются услуги ООО «ОСК» оказываемые ЗАО «РайффайзенБанк» по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений. В соответствии с Правилами предоставления услуг к названному договору ЗАО «РайффайзенБанк» обязуется использовать услуги только для передачи информации своим сотрудникам и/или клиентам; ЗАО «РайффайзенБанк» обязуется не использовать услуги для распространения ненужной получателю, непрошенной информации вида СПАМ: в частности, являются недопустимым рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию.

Так, заявитель, по жалобе которого рассматривается настоящее дело, представило переписку с представителем ЗАО «РайффайзенБанк», в которой заявитель однозначно выразил ЗАО «РайффайзенБанк» свое нежелание получать смс-рассылку от данного банка. Однако, и после данной переписки, в адрес заявителя поступали нежелательные к его получению сообщения от ЗАО «РайффайзенБанк» – 10.12.2014г., 14.12.2014г.

Статьей 3 Закона о рекламе определено, что рекламодателем это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. При этом Закон содержит понятие рекламодателя и не ограничивает количество таких рекламодателей.

Таким образом, рекламодателем сообщения от 13.11.2014г. является ЗАО «РайффайзенБанк».

Так как из обращения заявителя, на мобильный номера которого поступили вышеназванные смс-сообщения, следует, что рассматриваемые рекламные сообщения поступили без получения его предварительного согласия, а ЗАО «РайффайзенБанк» не представило должного согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ЗАО «РайффайзенБанк» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 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

Решила:

1. Признать рекламу, поступившую на мобильный номер <...> с буквенного номера «Raiffeisen» без предварительного согласия абонента 13.11.2014г. в 11 часов 00 минут, с текстом следующего содержания: «Выгодные курсы обмена валют и тарифы на переводы, оплата ЖКХ и других услуг в бесплатном интернет-банке R-Connect. Осталось 30 дней до окончания действия логина и пароля. Райффайзенбанк», посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей.

2. Выдать ЗАО «РайффайзенБанк» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 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.