РЕШЕНИЕ

по делу № 04-5/98

31 октября 2017 года г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<…>,

рассмотрев дело № 04-5/98 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» рекламы посредством SMS-сообщений без согласия абонента, нарушающей часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

в присутствии <…>,

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрении Хабаровского УФАС России находится заявление (вх. 4/8692э от 03.08.2017 г.) о нарушении рекламного законодательства при распространении SMS-сообщений рекламного характера без согласия абонента.

На номер <...> от отправителя OTKRITIE 01.08.2017 года в 15:36 поступило SMS-сообщение следующего содержания: «Антон, оформите карту Mastercard и получите 1000 рублей за любую первую покупку по карте 31.08.2017, а также 20% (макс. 2000 рублей) от суммы всех покупок в супермаркетах до конца августа 2017. Выберите карту, которая подходит именно вам, и получайте: полеты за мили, скидки на оплату топлива и многое другое. Подробнее open.ru/39519 или 88005007042».

Как указано в заявлении, заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Согласно письму ПАО «МТС» (вх. № 4/9587э от 28.08.2017 г.), поступившему в адрес Хабаровского УФАС России, отправка указанного SMS-сообщения осуществлена через SMS-центр ПАО «МТС» с абонентского номера +79853804133, выделенного ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» в рамках договора на оказание услуг связи «МТС» № Н16299 от 13.03.2012 г.

В антимонопольный орган поступили пояснения ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. №4/9992 от 08.09.2017 г.), из которых следует, что заявитель дал согласие на обработку персональных данных в целях продвижения банка путем проставления отметки при оформлении заявки на получение банковской карты. В случае не проставления отметки о согласии, в том числе на получение рекламы, оформление заявки технически невозможно.

Согласно пункту 2 статьи 437 ГК РФ, содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

В соответствии с пунктом 1 статьи 438 ГК РФ, акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Таким образом, принимая условия оферты, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Следовательно, навязывание пользователю условий, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

На рассмотрении дела представитель ПАО Банк «Финансовая корпорация Открытие» с правонарушением не согласилась, пояснив, что согласие на получение рекламной информации заявителем дано, в ФЗ «О рекламе» требования к форме и содержанию данного согласия не предъявляются. Также Банку необходимо получать согласие на обработку персональных данных, в том числе и с целью продвижения его услуг, а также проводить идентификацию лица при оказании финансовых услуг. При этом представитель пояснила, что составление заявки через официальный сайт Банка без совершения согласия на обработку персональных данных невозможно.

Данные доводы отклоняются Комиссией по следующим основаниям.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Совершение лицом действия по оформлению банковской карты через сайт Банка «Открытие» не позволяет его расценивать как согласие на получение рекламной рассылки, так как оно не соответствует фактическому волеизъявлению лица.

При отказе от получения рекламной информации осуществляется отзыв ранее данного согласия, которое является навязанным против воли абонента, что не

позволяет признать дачу согласия на получение рекламы вышеописанным способом в качестве добровольного волеизъявления. Отсутствие отказа со стороны абонента от предоставления рекламной информации не может быть рассмотрено как его предварительное согласие.

Обязанность организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом идентифицировать клиента установлена в части 1 статьи 7 ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

При этом для идентификации физических лиц необходимо получение следующих сведений: фамилия, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданство, дата рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность, данные миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адрес места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии), а в случаях, предусмотренных пунктами 1.11 и 1.12 настоящей статьи, фамилию, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), серию и номер документа, удостоверяющего личность, а также иную информацию, позволяющую подтвердить указанные сведения.

Из данной нормы следует, что идентификация физического лица не связана с получением рекламной информации на номер телефона абонента, что подтверждает факт нарушения ПАО Банк «Финансовая корпорация Открытие».

В части 1 статьи 9 ФЗ «О персональных данных» указано, что субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным.

Условия, свидетельствующие об отсутствии у клиента альтернативы по выражению мнения относительно обработки персональных данных в целях продвижения услуг Банка, возможности на выражение согласия либо отказа от получения рекламной информации Банка, не соответствуют закону и нарушают законодательство о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Установлено, что рекламораспространителем является ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» (ИНН 7706092528, место нахождения: г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1,2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Антон, оформите карту Mastercard и получите 1000 рублей за любую первую покупку по карте 31.08.2017, а также 20% (макс. 2000 рублей) от суммы всех покупок в супермаркетах до конца августа 2017. Выберите карту, которая подходит именно вам, и получайте: полеты за мили, скидки на оплату топлива и многое другое. Подробнее open.ru/39519 или 88005007042», поскольку в ней нарушено требование части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 31 октября 2017 года.

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