

ПАО «Московский кредитный банк»

107045, г. Москва,
Луков пер., д. 2, корп. 1

info@mkb.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-243/77-16

«24» ноября 2016 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой, В.Н. Никитухиной,
рассмотрев дело № 3-18-243/77-16, возбужденное по факту распространения на телефонный номер <...> посредством телефонного звонка рекламы следующего содержания:

«Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях...», поступившей 27.07.2016 в 09:30 с телефонного номера +7-495-797-42-22, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя ПАО «Московский кредитный банк» в лице Комиссаровой Е.С. (по доверенности № 315/2016 от 03.06.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-243/77-16 возбуждено в отношении ПАО «Московский кредитный банк» на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством телефонного звонка рекламы следующего содержания:

«Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях...», поступившей 27.07.2016 в 09:30 с телефонного номера +7-495-797-42-22.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Московский кредитный банк» (адрес: 107045, г. Москва, Луков пер., д. 2, корп. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739555282, ИНН 7734202860, КПП 775001001.

Поступление рассматриваемой рекламы на номер телефона <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого рекламного сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер спорного телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

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.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств распространения рассматриваемых сообщений, распространенных посредством телефонного звонка, исключительно на один телефонный номер, а равно в адрес одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста телефонного звонка, следует, что распространяемая информация направлена на привлечение внимания абонента к банковским услугам.

Таким образом, информация, распространенная на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к услугам ПАО «Московский кредитный банк».

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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

В соответствии с представленными ПАО «Московский кредитный банк» сведениями, заявитель является клиентом банка и изначально изъявлял желание на получение рекламы о финансовых услугах банка и его партнеров.

Однако, согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, свое согласие на получение рекламы он отозвал 19.07.2016 путем подачи заявления в одном из отделений банка (Отделение «Таганское-1» ПАО «Московский кредитный банк», адрес: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 2/10, стр. 1). Указанное подтверждается копией данного заявления, представленной заявителем.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения требований заявителя ПАО «Московский кредитный банк» в Московское УФАС России не представлено.

Ссылки Общества на технический сбой и случайность распространения рассматриваемой рекламы на телефонный номер заявителя Комиссией Московского УФАС России также отклоняются как необоснованные.

Принимая на себя обязательства по сбору, хранению и обработке персональных данных, Общество тем самым принимает на себя и риски, связанные с осуществлением указанной деятельности.

Возможность технической ошибки не может препятствовать законному праву

абонента оградить себя от получения нежелательных рекламных сообщений либо звонков, а распространителя такой рекламы освободить от обязанности соблюдать требование части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение 27.07.2016 в 09:30 с телефонного номера +7-495-797-42-22 рекламы товаров и услуг на номер телефона <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии с представленными ПАО «Московский кредитный банк» документами и сведениями, номер, с которого заявителю поступил звонок рекламного характера, принадлежит Обществу. Данный факт ПАО «Московский кредитный банк» не оспаривается.

Исходя из вышеизложенного и согласно письменным и устным пояснениям ПАО «Московский кредитный банк», непосредственное доведение рекламной информации до потребителя осуществлял ПАО «Московский кредитный банк» в силу прямого доступа к использованию телефонного номера.

Резюмируя изложенное, в данном случае имеются все основания считать ПАО «Московский кредитный банк» как рекламодателем, так и рекламодателем рассматриваемой рекламы в понимании статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств

невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «Московский кредитный банк» предписания о прекращении нарушения (предупреждение аналогичного правонарушений) законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространение рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорное сообщение было распространено 22.04.2016.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в настоящем случае не истек.

Руководствуясь пунктом 2 части 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «Московский кредитный банк» нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе в связи с распространением на телефонный номер <...> ненадлежащей рекламы следующего содержания:

«Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях...», поступившей 27.07.2016 в 09:30 с телефонного номера +7-495-797-42-22, распространенной без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ПАО «Московский кредитный банк» предписание о недопущении

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном 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.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова

В.Н. Никитухина