

ПАО Банк «ФК Открытие»

115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2,
стр.4

Заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-2157/2022

24.01.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «03» февраля 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-2157/2022, возбужденное по обращению <...> в отношении ПАО Банк «ФК Открытие» (ОГРН: 1027739019208, ИНН: 7706092528), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в присутствии:

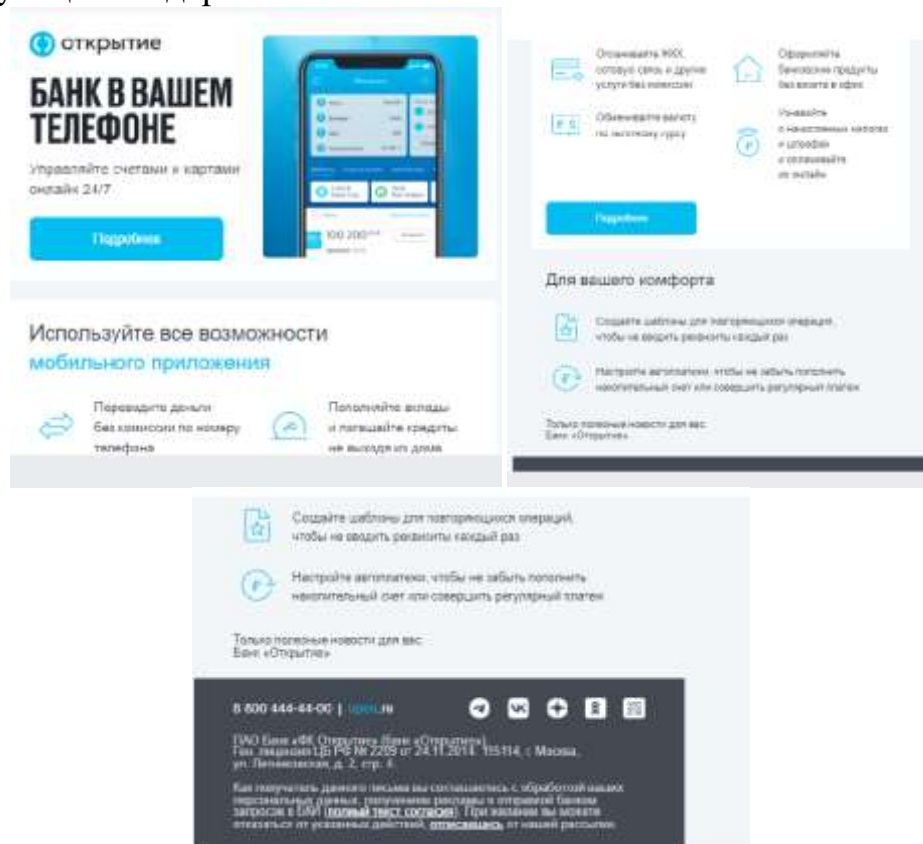
- Заявителя – <...>, представителя Заявителя – <...> (устное заявление о полномочиях представителя);

- представителя ПАО Банк «ФК Открытие» - <...> (доверенность от 17.02.2021);

УСТАНОВИЛА:

10.11.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты (интернет приемная ФАС) поступило заявление гражданина (№ 16886-ИП/22) указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращение Заявитель сообщил, что 05.08.2022 года в 09:43 (время московское) на адрес электронного почтового ящика () получил нежелательное сообщение следующего содержания:



Адрес электронной почты, с которого поступила данная информация – bank@open.ru.

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного сообщения Заявитель не давал.

29.11.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-2157/2022 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 16886-ИП/22 от 10.11.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ПАО Банк «ФК Открытие» (ОГРН: 1027739019208, ИНН: 7706092528).

Рассмотрение дела назначено на 19.12.2022 года.

15.12.2022 года от ПАО Банк «ФК Открытие» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) и письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств (вх. № 19158-ЭП/22).

19.12.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2157/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...>. (доверенность от 17.02.2021) – представитель ПАО Банк «ФК Открытие».

Представителем озвучена позиция по делу. Также заявлено ходатайство об

объединении дел № 002/05/18-2155/2022, 002/05/18-2156/2022, 002/05/18-2157/2022, и 002/05/18-2158/2022 в одно производство. По итогам рассмотрения ходатайства принято решение об отказе в его удовлетворении в силу поступления спорных сообщений в разное время и дату, а также в силу их разного содержания.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-2157/2022.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 24.01.2023 года.

21.12.2022 года Заявителем представлены дополнительные пояснения по делу (вх. № 19542-ИП/22 электронная почта).

23.01.2023 года дополнительные пояснения представлены ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 864-ЭП/23 электронная почта).

24.01.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2157/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- Заявитель – <...>, представитель Заявителя – <...> (устное заявление о полномочиях представителя);

- представитель ПАО Банк «ФК Открытие» - <...> (доверенность от 17.02.2021).

Устное ходатайство Заявителя о представлении интересов <...> удовлетворено.

Представителем юридического лица заявлено ходатайство об объединении дел № 002/05/18-2155/2022, 002/05/18-2156/2022, 002/05/18-2157/2022, и 002/05/18-2158/2022 в одно производство. Комиссией повторно принято решение об отказе в удовлетворении данного ходатайства по основаниям изложенным ранее.

Заявителем озвучена позиция по делу, обращение поддержано в полном объеме. Представителем Заявителя также озвучена позиция, обращение поддержано в полном объеме.

Представителем ПАО Банк «ФК Открытие» озвучена позиция по делу, с признаками нарушения Общество несогласно по доводам, изложенным в пояснениях.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная 05.08.2022 года в 09:43 (время московское) на адрес электронного почтового ящика с адреса bank@open.ru следующего содержания:





нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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, 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.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

По мнению Банка, рассматриваемое сообщение представляет собой справочно-информационный материал и на такую информацию не распространяются требования Закона о рекламе. Сообщение содержит лишь сведения об оказываемых услугах и направлено на формирование представления потребителя об имеющейся услуге.

С указанным доводом, Комиссия не согласна. Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования сетей электросвязи (поступление на почтовый ящик Заявителя -).
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной.
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемые соответствующим рекламодателем (хозяйствующий субъект – Банк Открытие) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке.

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – мобильное предложение Банка.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, формирования к нему положительного отношения и закрепления его образа в памяти потребителя.

Рассматриваемая информация, направлена на привлечения внимания к конкретному банковскому продукту. Информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару (мобильное приложение), так как содержит перечисление преимуществ, что направлено на положительное выделение товара Банка и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к его использованию.

Таким образом, данная информация является рекламой.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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.

Поступление рекламы на электронную почту подтверждается представленными в Башкортостанское УФАС России скриншотами сообщений, содержащих изображение рассматриваемой рекламы, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, его получателе.

Принимая во внимание тот факт, что Заявитель представил в адрес Башкортостанского УФАС России изображения рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, его получателе, антимонопольный орган приходит к выводу о принадлежности электронной почты Заявителю.

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 (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

Факт поступления указанного сообщения Заявителю, а также принадлежность электронного почтового ящика bank@open.ru ПАО Банк «ФК Открытие» не оспаривается.

В части получения согласия от владельца абонентского номера ПАО Банк «ФК Открытие» сообщено:

«16.04.2015 в ПАО «Ханты-Мансийский банк Открытие» (ПАО Банк «ФК Открытие» правопреемник ПАО «Ханты-Манский банк Открытие») обратился <...> (далее - Клиент/Вкладчик) с заявлением на открытие срочного банковского вклада № (далее - «Заявление», копию прикладываем).

Одновременно Вкладчик выразил согласие на получение от Банка коммерческих предложений путем проставления соответствующей отметки в пп. 2 п. 3 Заявления, что подтверждается его собственноручной подписью в Заявлении.

19.04.2017 договор срочного банковского вклада № расторгнут, однако согласие на получение коммерческих предложений не было отозвано Клиентом. Обращения Клиента в Банк об отзыве согласия на получение коммерческих предложений, в т.ч. письменной Форме, отсутствует, при этом согласие на получение коммерческих предложений с расторжением договора не прекращается.

Таким образом, сообщение на имеющийся в базе данных клиентов Банка электронный адрес (принадлежащий <...>) направлено Банком при наличии действующего (не отозванного) согласия клиента на рассылку подобных сообщений, что исключает в действиях Банка признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

После получения 19.09.2022 определения Уполномоченного органа Банком незамедлительно проведены соответствующие мероприятия и с 20.09.2022 установлен запрет на информационные рассылки на электронный адрес (копия сведений о прекращении сообщений прилагается)».

Проанализировав заявление на открытие срочного банковского вклада физического лица № от 16.04.2015 года, Комиссия отмечает.

Данное заявление содержит раздел, в котором проставлена галочка - «Согласен(а) с направлением мне Банком коммерческих предложений», однако подпись вкладчика под данным разделом отсутствует. Кроме того, оценивая представленное заявление, Комиссия обращает внимание, что галочка в графе «Согласен(а) с направлением мне Банком коммерческих предложений» могла быть

проставлена автоматически. Также, в конце рассматриваемого заявления, имеется собственноручная запись с подписью, в котором вкладчик отозвал согласие на обработку персональных данных. Дополнительно Комиссия обращает внимание на тот факт, что в данном заявлении отсутствует адрес электронной почты - .

Таким образом, указанное заявление не может выступать доказательством получения предварительного согласия на направление рекламных сообщений.

В рамках дела, ПАО Банк «ФК Открытие» представлены дополнительные пояснения по поводу получения адреса электронной почты Заявителя - .

«<...> направлял в ПАО «Росгосстрах Банк» письменное обращение (прилагается) с указанием электронного адреса . Данный электронный адрес числился в базе данных ПАО «Росгосстрах Банк» (ПАО Банк «ФК Открытие» правопреемник ПАО «РГС Банк»).

В ходе реорганизации произошло объединение баз данных, что и стало источником получения Банком вышеуказанного электронного адреса . Поскольку у Банка имелось согласие на рассылку коммерческих предложений, на указанный электронный адрес отправлено спорное информационное сообщение, действующее законодательство при этом не определяет, что на каждый контактный адрес, телефон либо электронный адрес должно быть получено отдельное согласие лица, предоставившего согласие на рассылку информационных сообщений...».

Ознакомившись с указанным письменным обращением <...> в адрес ПАО «РГС Банк», Комиссия отмечает, что контактные данные, указанные в данном обращении, в частности адрес электронной почты - <...>, представлены лицом в целях получения от Банка обратной корреспонденции непосредственно по тем вопросам, которые изложены в нем, но никак не в целях направления какой-либо иной информации, включая рекламные сообщения.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного, ПАО Банк «ФК Открытие» распространена реклама без согласия абонента на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО Банк «ФК Открытие» также отмечено, что ранее Башкортостанским УФАС России юридическое лицо было привлечено к административной ответственности (дело № 002/04/14.3-2043/2022 от 29.11.2022) за рассылку сообщения на адрес <...>. По мнению Банка, уполномоченным органом уже принято решение по факту, явившимся основанием для возбуждения настоящего дела, что исключает нарушение со стороны хозяйствующего субъекта.

Принимая во внимание то обстоятельство, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на адрес электронной почты <...> в иную дату и время, а

также с иным содержанием, оно выступает самостоятельным фактом распространения рекламы, что является основанием для возбуждения и рассмотрения дела по признакам нарушения Закона о рекламе в соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ 24.11.2020 N 1922).

В части несоответствия проводимой проверки требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля», Управление ФАС по Республике Башкортостан отмечает.

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий:

- 1) федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы;
- 2) возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При этом в силу пункта 4 части 3 статьи 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» для целей данного Закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе.

На основании изложенного, действие Постановления Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» не распространяется на порядок возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что ПАО Банк «ФК Открытие» выступило рекламораспространителем указанной рекламы. Данный факт Обществом не оспаривается.

Согласно пункту 49 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

(пускай 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.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО Банк «ФК Открытие» не выдавать, так как Обществом представлены пояснения, что на электронный адрес – установлен запрет на информационные рассылки (копия сведений приложена в материалы дела), а Заявителем доказательства повторного получения рекламной информации (после обращения в антимонопольный орган) не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО Банк «ФК Открытие» рекламораспространителем рекламы.
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 05.08.2022 года в 09:43 путем направления на электронный почтовый ящик с адреса bank@open.ru, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО Банк «ФК Открытие».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>