

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 063/05/18-1137/2021

21 марта 2022 г.
г. Самара

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

Председатель Комиссии –,

Члены Комиссии –,

... (включена в состав Комиссии приказом № 96 от 09.03.2022 г. «О внесении изменений в приказ от 14.01.2021 г. № 2 «О создании Комиссии по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе»),

рассмотрев дело № 063/05/18-1137/2021, возбужденное в отношении ПАО «Сбербанк России» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

в присутствии представителей:

заявителя – ... (...), лицо уведомлялось надлежащим образом, что подтверждается отчетами об отправке отправления с идентификатором 80096868890637 и атрибутом «неудачная попытка вручения 24.02.2022 г.; списком внутренних почтовых отправлений № 193 (партия 168) от 22.02.2022 г., чеком ККМ от 22.02.2022 г., а также отчетом электронной почты от 18.02.2022 г.

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Сбербанк России» (...), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетами об отправке отправления с идентификатором 80096868890651 и атрибутом «вручение адресату 28.02.2022 г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 193 (партия 168) от 22.02.2022 г., чеком ККМ от 22.02.2022 г., а также отчетом электронной почты от 18.02.2022 г.

заинтересованного лица – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гражданина ... (вх. № 614/21 от 21.10.2021) о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившихся в распространении нежелательного смс-сообщения рекламного характера с номера 900 на номер ..., поступившее по почте.

Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 №1922 (далее – Правила), установлены требования к заявлению о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер ... в сети оператора сотовой связи ООО «Т2 Мобайл», а также скриншоты поступивших смс-сообщений с номера 900 следующего содержания: «Уважаемый клиент! Вам доступна услуга Мобильный банк. Для получения информации отправьте на номер 900 SMS: СПРАВКА».

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх. № 126/21/8 от 17.11.2021г.).

С учетом изложенного, Самарским УФАС России усматривалась необходимость продления срока рассмотрения заявления. Срок рассмотрения заявления был продлен на 1 месяц.

В своем ответе ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 2621-ДСП/21 от 01.12.2021г.) сообщило, что телефонный номер ... был переведен по процедуре MNP с сохранением номера в сеть ООО «Т2 Мобайл», а также подтвердило принадлежность данного абонентского номера М. А. В.на основании договора об оказании услуг связи. Согласно информации о детализации счета о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру ..., за период с 20.10.2021 01:00:00 по 22.10.2021 00:59:59 на телефонный номер поступило смс-сообщение с номера 900.

Кроме того, согласно информации, представленной ООО «Т2 Мобайл», указанный номер принадлежит компании ПАО «Сбербанк России» в рамках договора № 180 от 08.09.2010г., заключенного между ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» (TELE 2) и Акционерным коммерческим Сберегательным банком Российской Федерации (ПАО «Сбербанк России»).

Согласно пункту 3.2.9 данного договора ПАО «Сбербанк России» (Заказчик) обязуется осуществлять sms-рассылки только тем абонентам Исполнителей, которые являются клиентами ПАО «Сбербанк России» и выразили ПАО «Сбербанк России» свое согласие на их получение в письменной форме.

В соответствии с п. 6.1 договора всю ответственность за происхождение и содержание информации в SMS МТ-сообщениях несет ПАО «Сбербанк России» (Заказчик), причем ПАО «Сбербанк России» обязуется самостоятельно решать все вопросы, связанные с происхождением и содержанием данной информации.

На основании п. 6.2 договора ПАО «Сбербанк России» несет ответственность за непротиворечие содержания информации в SMS МТ-сообщениях законодательству Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1.8 данного договора «sms-рассылка» - отправка ПАО «Сбербанк России» (Заказчиком) SMS МТ-сообщений абоненту (группам абонентов сформированным по усмотрению ПАО «Сбербанк России»), который выразил свое предварительное согласие на их получение в письменной форме.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ПАО «Сбербанк России» техническое обеспечение.

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», 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.

Согласно заявлению, смс-сообщение содержит следующий текст: «Уважаемый клиент! Вам доступна услуга Мобильный банк. Для получения информации отправьте на номер 900 SMS: СПРАВКА». Данный текст сообщения содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространено по сетям электросвязи, направлено на привлечение внимания к банковским услугам.

По утверждению заявителя, рекламное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

Кроме того, М.А.В. в материалы обращения было приложение заявление об отзыве согласия на обработку и хранение персональных данных, а также о запрете рассылки почтовых и sms уведомлений (вх. № 210514 0904 809800 от 14.05.2021г.).

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») даны основные понятия, используемые в настоящем законе: абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-1137/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства, назначила рассмотрение дела на 18.01.2022 г.

Рассмотрение дела № 063/05/18-1137/2021 было отложено в связи с необходимостью получения дополнительных материалов, срок рассмотрения был продлен на два месяца. Рассмотрение дела № 063/05/18-1137/2021 было назначено на 17.02.2022 года.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 063/05/18-1137/2021 Самарским УФАС России запрошены документы и сведения.

На дату рассмотрения дела, были представлены запрошенные Самарским УФАС России документы и сведения от ПАО «Сбербанк России».

ПАО «Сбербанк» представило пояснения (вх. № 465-ДСП/22 от 17.01.2022 г.) согласно которым сообщило следующее.

Смс – сообщение «Уважаемый клиент! Вам доступна услуга Мобильный банк. Для получения информации отправьте на номер 900 SMS: СПРАВКА» было отправлено 20.10.2021 г. профильным подразделением Банка с номера 900 на номер телефона

Согласно сведениям, содержащимся в базе данных Банка, телефонный номер ... указан в качестве контактного номера клиента Банка – ...03.05.1981 г.р.

К указанному номеру телефона была подключена услуга Мобильный банк по имеющейся у него кредитной карте (*0274).

На момент направления рассматриваемого смс-сообщения услуга Мобильный банк не была отключена клиентом.

Мобильный банк (SMS-банк) представляет собой канал обслуживания, обеспечивающий клиентам возможность направлять в Банк запросы и получать от Банка информационные сообщения в виде SMS-сообщений на мобильном устройстве в любое время с использованием абонентского номера подвижной радиотелефонной связи, предварительно зарегистрированного в Банке для доступа к SMS-банку (п. 2.81 Общих условий выпуска и обслуживания кредитной карты).

Основанием для получения информации через Мобильный банк является регистрация номера мобильного телефона для банковской карты (п. 1.2. Порядка предоставления услуг через удаленные каналы обслуживания).

Согласно п. 2.2 Порядка предоставления услуг через Мобильный банк Клиенту предоставляется возможность: получения от Банка Информационных сообщений; отправки в Банк Запросов; подключения Услуги Уведомлений об операциях.

К письму ПАО «Сбербанк» (вх. № 465-ДСП/22 от 17.01.2022 г.) были приложены копии Общих условий обслуживания кредитной карты ПАО «Сбербанк» (для карт, выпущенных с 01.07.2014 г. по 01.08.2020 г., а также Приложение № 1 Порядок предоставления услуг через удаленные каналы обслуживания ПАО Сбербанк (Устройства самообслуживания, Сбербанк Онлайн, SMS-банк (Мобильный банк), Контактный центр) и приложение № 2 Правила электронного взаимодействия.

Как следует из письменных пояснений ПАО «Сбербанк» (вх. № 1805-ДСП/22 от 11.02.2022 г.) в рамках договора на выпуск и обслуживание кредитной карты М.

А.В. 15.01.2018 г. подано заявление на получение кредитной карты, в котором в качестве контактного указан мобильный номер телефона

В указанном заявлении, копия которого была предоставлена в качестве приложения № 1 к письму ПАО «Сбербанк» (вх. № 1805-ДСП/22 от 11.02.2022 г.), отмечена просьба зарегистрировать указанный в настоящем заявлении номер мобильного телефона в «Мобильном банке» и подключить полный пакет услуг «Мобильного банка».

Таким образом, в рассматриваемом случае, М. А.В. при обращении с заявлением в ПАО «Сбербанк» просил подключить услугу Мобильного банка и зарегистрировать мобильный номер телефона .. в «Мобильном банке».

При рассмотрении дела Комиссией 21.03.2022 г. заявитель подтвердил, что заблокировал карту и забыл о ней, вместе с тем согласно части 1 статьи 859 ГК РФ договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время.

По смыслу пункта 1 статьи 859 ГК РФ договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора (закрытии счета), если более поздний срок не указан в заявлении (постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»).

Согласно пункта 10.1 Общих условий обслуживания кредитной карты ПАО «Сбербанк» (для карт, выпущенных с 01.07.2014 г. по 01.08.2020 г.) договор может быть расторгнут по инициативе Клиента на основании заявления о закрытии счета карты, оформленного в банке, либо составленного и направленного в банк посредством системы «Сбербанк онлайн» в соответствии с «Условиями банковского обслуживания физических лиц ПАО «Сбербанк».

Как следует из письма ПАО «Сбербанк» (вх. № 1805-ДСП/22 от 11.02.2022 г.) счет кредитной карты был закрыт 06.12.2021 г.

В соответствии с частью 1 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.

Сфера применения ФЗ «О рекламе» установлена статьей 2 ФЗ «О рекламе».

Информирование об услуге не входит в сферу применения вышеуказанной статьи, информирование не имеет в качестве основной цели продвижение товара на рынке.

Информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения

обязательств по предоставлению "базовых" услуг в рамках условий и предмета заключенного договора не должна относиться к рекламе (Письмо ФАС России от 13.06.2013 N АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи»).

В данном случае, «Мобильный банк» (SMS-банк) не представляет собой отдельный объект рекламирования, продвижения на рынке, а является каналом обслуживания, который обеспечивает возможность направлять в Банк и получать от банка информационные сообщения.

Направленным сообщением «Уважаемый клиент! Вам доступна услуга Мобильный банк. Для получения информации отправьте на номер 900 SMS: СПРАВКА» ПАО «Сбербанк» проинформировал М. А.В. о доступе услуги по открытой кредитной карте.

Распространенная посредством SMS-сообщения информация об оказываемой услуге не является рекламой, а является информированием клиента об услуге, в связи с чем отсутствует состав вмененного административного правонарушения (Определение Верховного суда Российской Федерации от 12.08.2019 г. № 305-ЭС19-8195).

Соответственно, рассматриваемое смс-сообщение не может быть признано рекламой, поскольку представляет собой информирование, а не рекламу.

Учитывая изложенное, Самарское УФАС России приходит к выводу, что поступившее нежелательное смс-сообщение с номера 900 на номер ..., не является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании абзаца «а» пункта 40 Правил рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Производство по делу № 063/05/18-1137/2021 прекратить.

Председатель Комиссии

М.А. Ш.

Члены Комиссии

Е.В. К.

У.А. В.