

ПАО АКБ «Связь-Банк»

105066, г. Москва, ул.
Новорязанская, 31/7, корп. 2

sviaz-bank@sviaz-bank.ru

Уфимский региональный филиал

ПАО АКБ «Связь-банк»

450077, РБ, г. Уфа, ул. Цюрупы, 74

ufa@ufa.sviaz-bank.ru

АО «МегаЛабс»

127006, г. Москва, Оружейный
переулок, 41, оф. 157

request@megalabs.ru

eeremina@megalabs.ru

**Поволжский филиал ПАО
«Мегафон» РО по Республике
Башкортостан**

450105, РБ, г. Уфа, ул. Рыльского, 23

vlg-info-ufa@megafon.ru

ООО «ДЭНИ КОЛЛ»

350015, г. Краснодар, ул.
Новокузнецкая, 67, оф. 32/2

mail@danycom.ru

e.ermak@danycom.ru

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

109443, г. Москва, ул. Юных
Ленинцев,

д. 83, корп. 4, оф. 41

info@devinotele.com

vicha.92@mail.ru

ООО «СЕВЕНТЕХ»

123007, г. Москва, Хорошевское шоссе 32А, подъезд 9, 4 этаж, оф. 415-1

skayushkin@danytech.ru

egoncharenko@danytech.ru

ООО «СЗК» «Инфосвязь»

19012, г. Санкт-Петербург, пр. Обуховской Обороны, 271, литер. А,

оф. 1001

Заявитель:

(вх. № 15144 от 20.09.2019)

РЕШЕНИЕ

(по делу № ТОО02/05/18-2907/2019)

10.02.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

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

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев обращение физического лица № б/н. от 07.09.2019 года

поступившее от прокуратуры Республики Башкортостан (исх. № 7/5-р-2019/56138 от 16.09.2019) (вх. № 15144 от 20.09.2019, срок рассмотрения обращения продлен), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в присутствие:

- заявителя –<...>, <...> (представителя заявителя);

- <...> (доверенность № 4 от 19.02.2019) представителя ПАО АКБ «Связь-Банк»;

в отсутствие:

- АО «МегаЛабс» - извещенного надлежащем образом;

- ПАО «Мегафон» - направлено ходатайство (вх. № 2241 от 10.02.2020) о рассмотрении дела без уполномоченного представителя;

- ООО «ДЭНИ КОЛЛ» - направлено ходатайство (вх. № 2108 от 07.02.2020) о рассмотрении дела без уполномоченного представителя;

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» - извещенного надлежащем образом;

ООО «СЕВЕНТЕХ» - направлено ходатайство (вх. № 2140 от 07.02.2020) о рассмотрении дела без уполномоченного представителя;

ООО «СЗК» «Инфосвязь» - извещенного надлежащем образом;

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по электронной почте поступило обращение физического лица № б/н. от 08.02.2019 года (вх. № 1767 от 11.02.2019) о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований ФЗ «О рекламе».

В обращении указано, что заявителю 08.02.2019 года без его согласия на номер мобильного телефона <...> поступило смс-сообщение рекламного характера от абонента «SVIAZ-BANK» следующего содержания:

«<...>! Покупайте выгодно с дебетовой картой Ultracard! До 10% кешбек на 1 из 6 категорий (до 5000 р./мес), до 5% на остаток и возможность обслуживания карты бесплатно! <https://bit.ly/2BdlAux>».

Первоначальное обращение (вх. № 1767 от 11.02.2019) не содержало всех сведений необходимых для возбуждения и рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, в связи с чем заявителю было сообщено, что при предоставлении необходимых материалов, УФАС по РБ вернется к рассмотрению данного вопроса.

10.07.2019 года заявитель предоставил дополнение к обращению с необходимыми сведениями (вх. № 10674 от 10.07.2019, срок рассмотрения обращения продлен).

В целях рассмотрения заявления Башкортостанским УФАС России был подготовлен и направлен:

- запрос в адрес оператора связи – ПАО «Мегафон» (исх. № 6/9847 от 18.07.2019) о предоставлении информации о том, кому принадлежит номер мобильного телефона <...>, а также сведения о рекламодателе данного сообщения.

29.07.2019 года в адрес УФАС по РБ (вх. № 11748 от 29.07.2019) поступил ответ от ПАО «Мегафон», из которого следует, что согласно учетным данным сертифицированной биллинговой системы зафиксировано, что 08.02.2019 года на абонентский номер <...> <...> поступали смс-сообщения от абонента SVIAZBANK (время 11:16:15-11:16:21), который не является абонентом оператора связи ПАО «МегаФон».

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...> <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;

- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;

- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский номер <...> <...>, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

Направление рекламного сообщения осуществлялось Оператором в рамках договора № РМИ - МГФ 01012017 от 01.01.2017, заключенного между Оператором и АО «МегаЛабс» (далее - «Партнер»), в соответствии с которым Оператор обязался по заданию Партнера оказывать Партнеру (Клиентам Партнера) услуги по распространению рекламы рекламодателей с помощью каналов коммуникации, т.е. осуществлять действия по направлению своим абонентам рекламных сообщений в соответствии с определенными условиями выборки.

Также предоставлена информация о владельце номера мобильного телефона 8-<...>.

В связи с тем, что дополненное обращение (вх. № 10674 от 10.07.2019, срок рассмотрения обращения продлен) не содержало сведений необходимых для возбуждения и рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, заявителю было сообщено, что при предоставлении необходимых материалов, УФАС по РБ вернется к рассмотрению данного вопроса.

20.09.2019 года в адрес УФАС по РБ от прокуратуры Республики Башкортостан (вх. № 15144 от 20.09.2019) поступило обращение заявителя с приложением копии заявления о присоединении к Договору банковских вкладов, банковских счетов, открываемых физическими лицами в ПАО АКБ «Связь-Банк» от 21.12.2016 года в связи с чем Башкортостанским УФАС России были подготовлены и направлены:

- запрос АО «МегаЛабс» (исх. № 6/14643 от 10.10.2019) с целью выяснения правовых оснований направления указанного смс-

сообщения на номер мобильного телефона 8-<...> от абонента «SVIAZBANK»;

- запрос в ПАО АКБ «Связь-Банк» с целью выяснения правовых оснований направления указанного смс-сообщения на номер мобильного телефона 8-<...> от абонента «SVIAZBANK».

22.10.2019 года в адрес УФАС по РБ по электронной почте от АО «Мегалабс» поступил ответ (вх. № 17086 от 22.10.2019) из которого следует, что рассылка указанного сообщения осуществлялась ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по договору № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 года, по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов Клиента ООО «ДЭНИ КОЛЛ». Согласно условиям Договора, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п. 4.8. Договора). В рамках Договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Общество не осуществляет непосредственного направления абоненту короткого текстового сообщения, а лишь предоставляет доступ к интерфейсу направления рекламно-информационных материалов. Данные действия осуществляет Клиент ООО «ДЭНИ КОЛЛ»...

08.11.2019 года в адрес УФАС по РБ от ПАО АКБ «Связь-Банк» поступил ответ (вх. № 18236 от 08.11.2019) из которого следует, что 08.02.2019 года со стороны Банка на абонентский номер Клиента данное смс-сообщение с персональным предложением о сотрудничестве, было сгенерировано и направлено автоматизированной системой ошибочно по причине технического сбоя в программном обеспечении Банка.

Таким образом, смс-сообщение направленное 08.02.2019 года на номер мобильного телефона 8-<...> от абонента «SVIAZ-BANK» в период времени 11:16:15-11:16:21 имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Исходя из информации, предоставленной на запросы УФАС по РБ, рекламодателем спорной рекламы является ПАО АКБ «Связь-Банк».

12.11.2019 года в адрес УФАС по РБ от ПАО АКБ «Связь-Банк» поступил ответ (вх. № 18457 от 12.11.2019) аналогичный по содержанию ранее предоставленному (вх. № 18236 от 08.11.2019).

13.11.2019 года в адрес УФАС по РБ по электронной почте от заявителя поступили пояснения по делу (вх. № 18535 от 13.11.2019).

25.11.2019 года Башкортостанское УФАС России, письмом ФАС России (исх. № АК/100925/19 от 18.11.2019), наделено полномочиями по возбуждению и рассмотрению указанного дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (вх. № 19188 от 25.11.2019).

25.11.2019 года в адрес УФАС по РБ от ПАО АКБ «Связь-Банк» поступили следующие сведения (материалы и документы) (вх. № 19290 от 25.11.2019):

- пояснения по делу;

- копии учредительных документов.

В пояснениях, представленных ПАО АКБ «Связь-Банк», в том числе сообщается, что Банк не является юридическим лицом, которое непосредственно довело спорное смс-сообщение до заявителя по причине отсутствия у Банка соответствующего технического оборудования. В тоже время Банк сообщает, что такая цепочка юридических лиц как ПАО «МегаФон», АО «МегаЛабс», и ООО «ДЕНИКОЛЛ» обладают такими возможностями.

27.11.2019 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк».

Представителем Банка озвучена позиция по делу, ранее изложенная в письменных пояснениях от 25.11.2019 года.

27.11.2019 года Комиссией Башкортостанского УФАС России по делу № ТО002/05/18-2907/2019 принято решение:

1. продлить срок рассмотрения дела.

2. привлечь к участию в деле в качестве заинтересованных лиц: ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», и ООО «ДЕНИ КОЛЛ».

3. отложить рассмотрение дела на другую дату.

16.12.2019 года от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по электронной почте поступили следующие сведения (материалы и документы) (вх. № 20662 от 16.12.2019):

- ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 17.12.2019 года без участия представителя юридического лица;

- пояснения по делу;

- копия партнерского договора № ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017 года;

- копии учредительных документов ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В пояснениях, представленных ООО «ДЭНИ КОЛЛ», в том числе сообщается, что Общество не является заказчиком и рекламораспространителем рассылки данного сообщения. Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен Партнерский договор №ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017, в соответствии с которым организация оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки SMS-сообщений. Условия договора содержит указание на то, что распространение рекламы посредством технической возможности Исполнителя без предварительного согласия абонента несет Заказчик.

Из Договора следует, что Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») гарантирует, что все SMS-сообщения, отправляемые в рамках Договора не являются СПАМом, по своему содержанию полностью соответствуют нормам действующего законодательства, в том числе законодательству о рекламе, законодательству о персональных данных и не нарушают конституционных прав граждан.

В п.4.5 Договора предусмотрено, что именно Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») самостоятельно формирует SMS-сообщения, инициирует отправку SMS-сообщений и HLR-запросов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания Услуг и совершает другие действия в рамках оказания Исполнителем Услуг по Договору.

Согласно п.6.14 во избежание сомнений Стороны пришли к

соглашению, что Исполнитель (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») не несет ответственности за содержание Рекламных сообщений, поскольку Исполнитель (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») не осуществляет постоянный мониторинг рассылки, размещаемой Заказчиком (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») посредством интерфейса. Также Исполнитель (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») не несет ответственность за наличие согласия Абонентов на получение рекламы при размещении Рекламных сообщений среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»).

Также ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ходатайствует о замене лица с ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на надлежащее лицо – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

16.12.2019 года от АО «МегаЛабс» по электронной почте поступили следующие сведения (материалы и документы) (вх. № 20695 от 16.12.2019):

- пояснения по делу;
- копия договора № РМИ-МГФ-01012017 от 01.01.2017 заключенного между ПАО «Мегафон» и АО «МегаЛабс»;
- копия договора № ДМИ-ДЭНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и АО «МегаЛабс»;
- копия учредительных документов АО «МегаЛабс».

Пояснения АО «МегаЛабс» соответствует ранее представленным (вх. № 17086 от 22.10.2019).

17.12.2019 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- заявитель – <...>, <...> (представитель по устному ходатайству);
- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк»;
- <...> (доверенность № 11/19 от 01.06.2019 и доверенность № 7-32/19 от 01.04.2019) – представитель ОА «МегаЛабс» и ПАО «Мегафон»;

Ранее поступившее ходатайство ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 20662 от 16.12.2019) о рассмотрении дела назначенного на 17.12.2019 года без участия представителя юридического лица, удовлетворено.

Ранее поступившее ходатайство общества (вх. № 20662 от 16.12.2019)

о замене лица с ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на надлежащее лицо – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не удовлетворено, так как не предоставлено подтверждение договорных взаимоотношений между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (предоставлена копия партнерского договора № ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017 между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр»).

<...> к материалам дела приобщены документы и материалы, составляющие коммерческую тайну (вх. № 259-ДСП от 17.12.2019).

<...> заявлены ходатайства об ознакомлении с материалами дела и об отложении рассмотрения дела на более позднюю дату (вх. № 20770 от 17.12.2019). Ходатайства удовлетворены. В связи с тем, что в материалы дела приобщены документы, составляющие коммерческую тайну к ознакомлению с материалами дела будут применены требования Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

Также к материалам дела приобщены дополнительные пояснения (вх. № 20769 от 17.12.2019).

<...> заявлены два устных ходатайства:

- о вынесении частного определения в адрес ПАО АКБ «Связь-Банк» за недобросовестность и непрофессиональные действия в рамках рассмотрения дела.
- о вынесении частного определения в отношении всех лиц участвующих в рассмотрении дела, так как они не проявляют должной деловой этики и дисциплины в связи с непредставлением в адрес заявителя письменного изложения позиции по делу.

Ходатайства заявителя не удовлетворены. Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 N 508) и административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Приказ ФАС России от 23.11.2012 N 711/12) не предусматривают вынесении частных определении в адрес лиц участвующих в рассмотрении дела. Также Комиссия отмечает, что в соответствии с указанными документами стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе

знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них. Стороны и заинтересованные лица, участвующие в рассмотрении дела, не обязаны направлять письменную позицию по делу в адрес других лиц.

17.12.2019 года Комиссией Башкортостанского УФАС России по делу № Т0002/05/18-2907/2019 принято решение:

1. привлечь к участию в деле в качестве заинтересованного лица – ООО «СМС-центр»;

2. отложить рассмотрение дела на другую дату.

20.12.2019 года от АО «Мегалабс» поступили пояснения на определение об отложении рассмотрения дела № Т0002/5/18-2907 от 27.11.2019 (вх. № 21012 от 20.12.2019).

20.12.2019 года от ООО «СМС-центр» по электронной почте поступили пояснения (вх. № 21031 от 20.12.2019). Общество сообщает, что смс-сообщение на номер абонента +7 <...> от буквенного номера «SVIAZ-BANK» через сервис ООО «СМС-центр» не направлялось. Просит запросить информацию у ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

24.12.2019 года от АО «Мегалабс» по электронной почте поступило пояснение на определение об отложении рассмотрения дела № Т0002/5/18-2907 от 17.12.2019 (вх. № 21223 от 24.12.2019).

26.12.2019 года от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по электронной почте (вх. № 21385 от 26.12.2019) поступили следующие сведения (материалы и документы):

- пояснения;

- копия партнерского договора № ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017 года между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Пояснения ООО «ДЭНИ КОЛЛ»: «...в дополнение к пояснениям, направленным в УФАС по Республике Башкортостан (исх. № 3445 от 13.12.2019г.) к делу Т0002/05/18-2907/2019, направляем копию Партнерского договора №ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017г., заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - Договор).

Кроме того, в обоснование отсутствия со стороны ООО «ДЭНИ КОЛЛ» нарушений законодательства Российской Федерации «О рекламе»

сообщаем следующее.

Исходя из смысла условий Договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не являлось инициатором рассылки указанного SMS-сообщения поскольку не участвовало в его формировании, не определяло номер абонента для рассылки и не совершало действий, непосредственно направленных на доведение рекламы до Абонента. Вышеуказанные действия совершены со стороны ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказало лишь услуги по предоставлению ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» доступа к системе технических средств, позволяющих исполнить договорные обязательства с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»; предоставляя шлюз для передачи данных. ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не формирует реестр получателей и текст направляемых SMS-сообщений таким образом не участвуя в действиях непосредственно направленных на доведение рекламы до конечного получателя - Абонента.

Рассылка рассматриваемого SMS-сообщения производилась по инициативе Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») на основании Договора, предметом которого являются услуги оператора связи по осуществлению рассылки, носящие технический характер и не затрагивающие содержательной стороны рассылки. ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не имеет ни технической, ни правовой возможности проверять содержание направляемых ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» SMS-сообщений на соответствие законодательству Российской Федерации, что указывает на отсутствие в действиях ООО «ДЭНИ КОЛЛ» признаков нарушения законодательства о рекламе в части рекламораспространения...».

Также от Общества поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 10.01.2020 года без участия представителя Общества.

30.12.2019 года от ПАО «Мегафон» по электронной почте поступил ответ на запрос о предоставлении согласия (не согласия) как обладателя информации, составляющей коммерческую тайну (вх. № 21580 от 30.12.2019).

09.01.2020 года от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по почте России (вх. № 50 от 09.01.2020) поступили сведения (документы и материалы) аналогичные по содержанию ранее поступившим (вх. № 21385 от 26.12.2019).

09.01.2020 года от ПАО АКБ «Связь-Банк» поступили дополнительные

пояснения по делу (вх. № 100 от 09.01.2020).

10.01.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- заявитель – <...>, <...>(представитель по устному ходатайству);

- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк»;

- <...> (доверенность № 11/19 от 01.06.2019 и доверенность № 7-32/19 от 01.04.2019) – представитель ОА «МегаЛабс» и ПАО «Мегафон».

Ранее поступившее ходатайство ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 21385 от 26.12.2019) о рассмотрении дела назначенного на 10.01.2020 года без участия представителя юридического лица, удовлетворено.

<...> заявлены ходатайства: о привлечении к участию в деле № ТОО02/05/18-2907/2019 в качестве заинтересованного лица ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и отложении рассмотрения дела на более позднюю дату (вх. № 194 от 10.01.2020). Ходатайства удовлетворены.

<...> заявлены устные ходатайства:

- привлечь к участию в деле ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в качестве стороны, а не заинтересованного лица, а также всех лиц участвующих в деле в качестве стороны. Ходатайство не удовлетворено. Согласно Правилам рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 N 508), Лицами, участвующими в деле, являются стороны, заинтересованные лица, эксперты, переводчики.

Стороной по делу являются заявитель(и) и (или) лицо (лица), в действиях которого (которых) содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены в результате действий лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также лица, на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение.

Антимонопольный орган при выявлении признаков нарушения

законодательства о рекламе полномочен возбудить соответствующее дело и привлечь к участию в деле тех лиц, в отношении которых есть основания полагать, что они являются субъектами рекламной деятельности - рекламодатели, рекламодатели, рекламораспространители, рекламопроизводители, допустившими распространение рекламы, содержащей признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».

При этом, если в ходе рассмотрения дела будет установлено, что действия, приведшие к распространению ненадлежащей рекламы, были совершены иным лицом, ответчик в указанном деле может быть заменен. При подтверждении правонарушения лицом участвующими в рассмотрении дела будет произведена его замена с заинтересованного лица на рекламораспространителя.

- о разъяснении Председателем Комиссии, членам Комиссии, о недопустимости отвлечения на посторонние дела, в том числе на работу со смартфоном, и недопустимости подобной формы взаимодействия с гражданами. Ходатайство удовлетворено.

- о разъяснении порядка работы с документом 259-ДСП от 17.12.2019 года, а также об ознакомлении с материалами дела, в том числе с документом 259-ДСП от 17.12.2019 года. Ходатайство удовлетворено. В связи с тем, что в материалы дела приобщены документы, составляющие коммерческую тайну к ознакомлению с материалами дела будут применены требования Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

- о предоставлении заявителю копий сведений (материалов и документов) приобщаемых к делу другими лицами, участвующими в процессе. Ходатайство не удовлетворено. Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 N 508) и административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Приказ ФАС России от 23.11.2012 N 711/12) не предусматривают обязанность лица предоставлять копии сведений (материалов и документов) другим лицам, участвующим в рассмотрении дела.

<...> подержана позиция по делу отраженная в письменных пояснениях предоставленных ранее.

10.01.2019 года Комиссией Башкортостанского УФАС России по делу № ТОО02/05/18-2907/2019 принято решение:

1. привлечь к участию в деле в качестве заинтересованного лица – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

2. отложить рассмотрение дела на другую дату.

17.01.2020 года поступили пояснения от АО «МегаЛабс» на определение об отложении рассмотрения дела от 17.12.2019 года (вх. № 578 от 17.01.2020).

17.01.2020 года по электронной почте поступили пояснения от АО «МегаЛабс» на определение об отложении рассмотрения дела от 10.01.2020 года (вх. № 591 от 17.01.2020). Аналогичные по содержанию пояснения по электронной почте поступили 20.01.2020 года (вх. № 623 от 20.01.2020).

24.01.2020 года от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по электронной почте поступило ходатайство (вх. № 977 от 24.01.2020) о рассмотрении дела назначенного на 27.01.2020 года без участия представителя юридического лица.

24.01.2020 года от АО «МегаЛабс» по почте России поступили пояснения (вх. № 1035 от 24.01.2020), аналогичные по содержанию поступившим ранее по электронной почте.

27.01.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- заявитель – <...>, <...> (представитель по устному ходатайству);

- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк»;

- <...> (доверенность № 11/19 от 01.06.2019 и доверенность № 7-32/19 от 01.04.2019) – представитель ОА «МегаЛабс» и ПАО «Мегафон».

Ранее поступившее ходатайство от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 977 от 24.01.2020) о рассмотрении дела назначенного на 27.01.2020 года без участия представителя юридического лица, удовлетворено.

От ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» по электронной почте поступило ходатайство (вх. № 1107 от 27.01.2020 и вх. № 1084 от 27.01.2020) о продлении срока предоставления запрашиваемой информации и документов до 31.01.2020 года. Ходатайство удовлетворено.

От ПАО «Мегафон» поступил ответ на запрос о предоставлении согласия (не согласия) как обладателя информации, составляющей коммерческую тайну (вх. № 1080 от 27.01.2020). В ознакомлении со сведениями (документами и материалами) 259-ДСП от 17.12.2019 составляющими коммерческую тайну, заявителю отказано.

<...> заявлены устные ходатайства:

- об исключении сведений (документов и материалов) № 259-ДСП от 17.12.2019 из материалов дела. Ходатайство удовлетворено.
- привлечение лиц участвующих в рассмотрении дела № 002/05/18-2907/2019 по признакам нарушения законодательства о рекламе в качестве сторон, а не заинтересованных лиц. Ходатайство не удовлетворено. Лица, привлеченные к участию в деле в независимости от своего статуса (сторона или заинтересованное лицо) обладают равными правами и обязанностями. При этом, если в ходе рассмотрения дела будет установлено, что действия, приведшие к распространению ненадлежащей рекламы, были совершены иным лицом, ответчик в указанном деле может быть заменен. При подтверждении правонарушения лицом участвующими в рассмотрении дела будет произведена его замена с заинтересованного лица на рекламораспространителя.

<...> заявлено устное ходатайство об отложении рассмотрения дела, для обеспечения возможности предоставить запрошенные сведения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». Ходатайство удовлетворено.

27.01.2019 года Комиссия Башкортостанского УФАС России по делу № Т0002/05/18-2907/2019 определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату.

29.01.2020 года от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» посредством электронной почты поступили сведения (документы и материалы) (вх. № 1391 от 29.01.2020):

- пояснения по делу;
- копия письма ООО «СЗК» «Инфосвязь» с письмом от Связь Банк;
- копия договора на оказание услуг ДТ-П/027609 от 01.10.2018;
- копия акта № 789;
- копия платежного поручения № 114;

- учредительные документы ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

В пояснениях ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщает, что рекламодателем указанного смс-сообщения является ООО «СЕВЕНТЕХ». ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «СЕВЕНТЕХ» техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-П/027609 от 01.10.2018. На основании вышеупомянутого договора, ООО «СЕВЕНТЕХ» самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от Абонента, на мобильный терминал/электронный почтовый ящик которого планируется отправка сообщений, согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих данного абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщений.

Также, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило письмо ООО «СЕВЕНТЕХ» в котором сообщается, что указанное смс-сообщение было отправлено через технические и программные средства по заказу ООО «СЗК» «Инфосвязь» в рамках исполнения договора № А220834 от 22.08.2018 у которого в свою очередь заключен договор с ПАО АКБ «Связь-банк».

29.01.2020 года от заявителя посредством электронной почты поступили дополнительные пояснения (вх. № 1421 от 29.01.2020).

03.02.2020 года от ПАО АКБ «Связь-банк» поступили дополнительные пояснения на определение № ТОО02/05/18-2907/2019 от 27.01.2020 года (вх. № 1740 от 03.02.2020).

04.02.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- заявитель – <...>, <...> (представитель по устному ходатайству);
- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк»;
- <...> (доверенность № 11/19 от 01.06.2019 и доверенность № 7-32/19 от 01.04.2019) – представитель ОА «МегаЛабс» и ПАО «Мегафон».

От ООО «ДЭНИ КОЛЛ» посредством электронной почты поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 04.02.2020 года без участия представителя юридического лица (вх. № 1807 от 04.02.2020). Ходатайство удовлетворено.

<...> заявлено ходатайство (вх. № 1862 от 04.02.2020) о приостановлении рассмотрения дела № Т0002/05/18-2907/2019, так как в Кировском районном суде г. Уфы РБ рассматривается дело по исковому заявлению <...> к ПАО АКБ «Связь-Банк» решение которого будет иметь значение для результатов рассмотрения данного дела.

Заявитель, представитель заявителя, высказались против удовлетворения ходатайства представителя банка.

Ходатайство банка (вх. № 1862 от 04.02.2020) не удовлетворено.

<...> представлены пояснения по делу на определение № Т0002/05/18-2907/2019 от 27.01.2020 года.

04.02.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России по делу № Т0002/05/18-2907/2019 определила:

1. привлечь к участию в деле в качестве заинтересованных сторон - ООО «СЕВЕНТЕХ» и ООО «СЗК» «Инфосвязь».
2. отложить рассмотрение дела на другую дату.

04.02.2020 года от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» посредством почты России поступили сведения (документы и материалы) (вх. № 1871 от 04.02.2020) аналогичные по содержанию ранее представленным по электронной почте (вх. № 1391 от 29.01.2020).

07.02.2020 года от ПАО АКБ «Связь-Банк» поступили сведения (документы и материалы) (вх. № 2099 от 07.02.2020): дополнительные пояснения по делу; копия договора № sms 02/2019 от 06.02.2019 года.

В пояснениях (вх. № 2099 от 07.02.2020) ПАО АКБ «Связь-Банк» в частности сообщается, что внутренние информационные системы Банка формируют текст sms сообщения и по телекоммуникационным каналам связи sms сообщение направляется компании (агрегатору) с которой у Банка заключен договор. Компания (агрегатор) самостоятельно или через третью компанию (агрегатор), с которой у нее заключен соответствующий договор, определяет оператора связи, в сети которой зарегистрирован телефонный номер абонента и направляет этому оператору sms сообщение. При этом оператор связи доставляет sms сообщение абоненту на телефонный номер.

07.02.2020 года от ООО «СЕВЕНТЕХ» посредством электронной почты поступили сведения (документы и материалы) (вх. № 2140 от 07.02.2020): ходатайство о рассмотрении дела назначенного на

10.02.2020 года без участия представителя юридического лица; копии учредительных документов ООО «СЕВЕНТЕХ»; копия договора с ООО «СЗК» «Инфосвязь» № А2200834 от 22.08.2018 года; копия акта № 33 от 28.02.2019; копия лицензии на оказание тематических услуг связи № 179894 от 14.09.2018.

ООО «СЕВЕНТЕХ» в пояснениях (вх. № 2140 от 07.02.2020) сообщает, что «...данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «СЗК «Инфосвязь» (далее - «Заказчик») в рамках исполнения Договора №А220834 от 22 августа 2018г. (далее по тексту - «Договор»), В соответствии с условиями Договора, заключенного Между ООО «СЕВЕНТЕХ» и Заказчиком, Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет Заказчик (пункты ЗЛД, 3.1.4, 11 Договора). Согласно п.3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам,

Технологически Заказчик подключен к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей, а только пересылает СМС-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам, Рассылка всех СМС-сообщений инициируется Заказчиком. ООО, «СЕВЕНТЕХ» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений. и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом ООО «СЕВЕНТЕХ» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду части 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2013 г. №126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки...

Таким образом, ООО «СЕВЕНТЕХ» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений,

Выполняет исключительно технологическую функцию и не является рекламодателем в понимании Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»...».

10.02.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- заявитель – <...>, <...> (представитель по устному ходатайству);

- <...> (доверенность № 4 от 2019 года) – представитель ПАО АКБ «Связь-Банк»;

От ПАО «Мегафон» посредством электронной почты поступило ходатайство (вх. № 2241 от 10.02.2020) о рассмотрении дела без представителя Общества. Ходатайство удовлетворено.

Ранее поступившее ходатайство (вх. № 2140 от 07.02.2020) ООО «СЕВЕНТЕХ» о рассмотрении дела без представителя Общества, удовлетворено.

Ранее поступившее ходатайство (вх. № 2108 от 07.02.2020) ООО «ДЭНИ КОЛЛ» о рассмотрении дела без представителя Общества, удовлетворено.

Заслушав пояснения сторон, исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что смс-сообщение рекламного характера поступившее 08.02.2019 года на номер мобильного телефона <...> от абонента «SVIAZ-BANK» следующего содержания:

«<...>! Покупайте выгодно с дебетовой картой Ultracard! До 10% кешбек на 1 из 6 категорий (до 5000 р./мес), до 5% на остаток и возможность обслуживания карты бесплатно! <https://bit.ly/2BdlAux>», 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования сетей электросвязи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемые соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

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.

Каждый рекламораспространитель 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 рекламораспространителем.

Комиссией установлена следующая цепочка лиц:

- договор № sms 02/2019 от 06.02.2019 года заключенный между ПАО АКБ «Связь-Банк» и ООО «СЗК «Инфосвязь»:

в силу пункта 1.1 договора ООО «СЗК «Инфосвязь» («Исполнитель») обязуется оказывать ПАО АКБ «Связь-Банк» («Заказчик») услуги, связанные с отправкой сообщений адресатам, указанным Заказчиком в порядке, установленном в Приложении № 1 к настоящему договору, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать

надлежащем образом оказанные услуги.

В силу пункта 2.2.4 заказчик обязуется получить согласия у Абонентов, которым предполагается рассылка Сообщений, в канале SMS/MMS-сообщений, на использование их абонентских номеров, а также персональных данных для целей распространения Сообщений.

Приложение № 1 к договору № sms 02/2019 от 06.02.2019 года содержит следующие термины и определения:

- «Сообщение» - сообщение в формате Short message service (SMS), которое может быть отправлено и принято абонентом сотовой сети стандарта GSM.
- «Абонент» - лицо, определяемое Заказчиком, с которым у Заказчика имеется договоренность об отправке на его мобильный телефон Сообщений. Заказчик гарантирует, что все Абоненты согласны на получение Сообщений, направляемых посредством услуг исполнителя.

пункт 2.10.3 Заказчик гарантирует соответствие рассылаемых Сообщений требованиям Федерального закона от 13.03.2006 Ад 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации.

пункт 2.10.4. Заказчик обязуется использовать в Системе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие Абонентов на такую рассылку. В случае неподтверждения либо отзыва согласия Абонента на получение Сообщений от Заказчика, Заказчик обязуется прекратить направление Сообщений в Систему для таких Абонентов, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Исполнителя.

пункт 2.10.6. Во избежание сомнений Стороны пришли к соглашению, что Исполнитель не несет ответственность за содержание Сообщений либо за наличие согласия Абонента на получение Сообщений, поскольку Исполнитель не осуществляет постоянный мониторинг (премодерацию) Сообщений, направляемых Заказчиком, посредством Системы.

- договор № A220834 от 22.08.2018 года между ООО «СЗК «Инфосвязь» и ООО «СЕВЕНТЕХ» (предыдущее наименование - ООО «Дэни технолоджи»):

в соответствии с пунктом 2.1.1 предметом договора выступают услуги по предоставлению ООО «СЗК «Инфосвязь» («Заказчик») через личный кабинет доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо Клиента Заказчика, формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС-сообщений Заказчика Абонентам.

- договор оказания услуг № ДТ-П/027609 от 01.10.2018 года между ООО «СЕВЕНТЕХ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предметом которого выступают услуги оказываемые ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» («Исполнитель») ООО «СЕВЕНТЕХ» («Заказчик») путем предоставления доступа к личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, что позволяет Заказчику самостоятельно отправлять на Мобильный терминал Подписчика Сообщения, получать с Мобильного терминала Подписчика SMS-сообщения, а также формировать статистику по отправленным и полученным Сообщениям.

- партнерский договор №ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017 года между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» по которому ООО «ДЭНИ КОЛЛ» («Исполнитель») обязуется оказывать ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» («Заказчик») услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки SMS-сообщений Исполнителя и обеспечению возможности пользования сервисом Исполнителя для самостоятельной отправки Заказчиком SMS-сообщений Абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать оказанные Исполнителем Услуги в соответствии с условиями настоящего договора.

- договор № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 года между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» («Заказчик») и АО «МегаЛабс» («Исполнитель») по которому Исполнитель обязуется оказывать Заказчику за вознаграждение Услуги, а Заказчик обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные Договором, приложениями к нему и Заявками.

- договор № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017 года между АО «МегаЛабс» («Партнер») и ПАО «Мегафон» («Оператор») по которому Оператор обязуется оказывать Партнеру за вознаграждение Услуги, а Партнер обязуется оплачивать их в порядке и сроки, предусмотренные Соглашениями и приложениями к нему. В рамках оказания услуги Оператор обязуется предоставить Партнеру доступ к Интерфейсу для размещения РИМ Партнера среди Абонентов.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи от ПАО АКБ «Связь-Банк» к ООО «СЗК» «Инфосвязь», от него последовательно к ООО «СЕВЕНТЕХ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», АО «МегаЛабс», ПАО «Мегафон».

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Из анализа данных договоров следует, что ответственность предусмотренная законодательством РФ за передачу сообщений возлагается на заказчика.

В соответствии со статьей 13 ФЗ «О рекламе» рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям настоящего Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации.

В пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что при определении лиц, подлежащих привлечению к административной ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы, судам необходимо также принимать во внимание, что согласно статье 13 Закона о рекламе обязанность предоставить рекламораспространителю сведения о соответствии рекламы требованиям Закона о рекламе возникает у рекламодателя в случае предъявления такого требования рекламораспространителем, который должен предпринимать разумные меры по недопущению распространения недобросовестной и (или) недостоверной рекламы.

Поэтому рекламодатель может быть привлечен к ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы наряду с рекламодателем только в том случае, если им указанные сведения не запрашивались либо если рекламодатель, не получив запрошенных сведений, тем не менее не отказался от распространения рекламы.

Кроме того, рекламодатель может быть привлечен к ответственности в том случае, если при проверке предоставленных ему сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам (например, соответствия сертификата на товар объекту рекламирования; сведений о государственной регистрации лица, предоставившему эти сведения) не проявит должных осмотрительности и осторожности.

В данном случае, ООО «СЗК» «Инфосвязь», ООО «СЕВЕНТЕХ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», АО «МегаЛабс», ПАО «Мегафон» не участвуют в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений., в связи с чем Комиссией, не были привлечены к участию в деле в качестве рекламодателей так как в их действиях признаки нарушения законодательства о рекламе не установлены.

В материалах дела присутствуют, в том числе пояснения ПАО АКБ «Связь банк»: «...подтверждаем, что 08.02.2019 со стороны Банка на абонентский номер Клиента было направлено SMS-сообщение с персональным предложением о сотрудничестве. Данное сообщение сгенерировано и направлено автоматизированной системой ошибочно по причине технического сбоя в программном обеспечении Банка...».

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

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

В силу пункта 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

В соответствии с частью 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Таким образом, именно техническая ошибка банка послужила причиной формирования и отправки текста рассматриваемой смс рекламы, в связи с чем Комиссией было принято решение признать ПАО АКБ «Связь банк» рекламопроизводителем.

Довод ПАО АКБ «Связь банк» о том, что текст данного смс сообщения не носит характер рекламной рассылки в связи с указанием в тексте сообщения имени и отчества субъекта Комиссией отклоняется.

Пункт 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под неопределенным кругом понимает те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределенный круг оценивается лиц исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Указание фамилии, имени и отчества конкретного лица не свидетельствует о том, что такая информация представляет собой персонализированное предложение.

Комиссия отмечает, что в данном случае обращение к абоненту по имени и отчеству является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространенной информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является

нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности при продвижении своей продукции на рынке.

Более того, Банком не представлено в материалы дела доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица - заявителя.

В рассматриваемом смс-сообщении отсутствует какая-либо информация, свидетельствующая о возможности воспользоваться поступившем предложением только определенным лицом, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

Следовательно, такая информация должна расцениваться как реклама и к ней должны применяться положения ФЗ «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 (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.

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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.

В материалы дела представлено письмо ПАО АКБ «Связь-банк» (вх. № 18457 от 12.11.2019) в котором в том числе сообщается, «...что в Банке проведен ряд мероприятий по реализации в программном обеспечении функции дополнительного контроля по корректности формирования и направления SMS-сообщений клиентам.

На основании изложенного, Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ПАО АКБ Связь Банк не выдавать.

Частью 4 статью 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорное сообщение было распространено 08.02.2019 года.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на дату оглашения резолютивной части решения истек.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 10.02.2020 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО АКБ «Связь банк» рекламопроизводителем данной рекламы.

2. Признать смс-сообщение рекламного характера: «<...>! Покупайте выгодно с дебетовой картой Ultracard! До 10% кешбек на 1 из 6 категорий (до 5000 р./мес), до 5% на остаток и возможность обслуживания карты бесплатно! <https://bit.ly/2BdlAux>» поступившее 08.02.2019 года на номер мобильного телефона 8-<...> от абонента «SVIAZ-BANK» ненадлежащим, нарушившем часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 47 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. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО АКБ «Связь банк».

Решение изготовлено в полном объеме 21.02.2020 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>