

Определение о прекращении производства по делу

№ 042/05/18-225/2024

Председателю правления

АО Банк ГПБ

<...>

117420, г. Москва,

ул. Намёткина, д. 16, к. 1

mailbox@gazprombank.ru

Генеральному директору

ПАО «Мегафон»

<...>

127006, г. Москва,

Оружейный пер., 41

info@megafon.ru

Заявителю электронно

«10» июля 2023г. г. Кемерово

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

Заместителя

председателя Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;
-

Членов Комиссии: <...> старшего специалиста 1 разряда отдела рекламы и
- недобросовестной конкуренции;

<...> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы
и
- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-225/2024, возбужденное в отношении «Газпромбанк» (акционерного общества) (юридический адрес: 117420, г. Москва, ул. Намёткина, д. 16, к. 1, ОГРН: 1027700167110, дата присвоения ОГРН: 28.08.2002, ИНН: 7744001497, КПП: 772801001, далее - Банк ГПБ (АО)) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России от физического лица (далее - Заявитель) поступило обращение (исх. от 16.01.2024 б/н), перенаправленное Управлением Роскомнадзора по Кемеровской области-Кузбассу (исх. от 19.01.2024 № 626-05/42, вх. от 26.01.2024 № 822/24), а также аналогичное обращение, перенаправленное ФАС России (исх. от 09.02.2024 № 08/10393/24, вх. от 12.02.2024 № 1503-ЭП/24) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении информации рекламного характера от «GAZPROMBANK» посредством смс-сообщений на абонентский номер 8-<...> Заявителя без его согласия следующего содержания:

16.07.2023 10:14 «Оформите кредит наличными, не выходя из дома! Условия и заявка на gpb.ru/~creditgpb1 Банк ГПБ (АО). Не оферта.»;

02.12.2023 10:12 Оформите кредит наличными в Газпромбанке: нужен только

паспорт, получение в день одобрения! s.gpb.ru/m/oxO8vuto5 Банк ГПБ (АО). Не оферта.»;

11.01.2024 19:42 «Оформите кредит наличными в Газпромбанке: нужен только паспорт, получение в день одобрения! s.gpb.ru/m/oxO8vuto5 Банк ГПБ (АО). Не оферта.».

Поступление смс-сообщений подтверждено представленными Заявителем скриншотами.

Также заявителем представлено согласие на обработку персональных данных с целью предоставления рекламной информации об услугах и продуктах Банка ГПБ (АО), в том числе информации в целях улучшения качества обслуживания клиентов от 28.06.2023, из которого следует, что клиент согласен на:

получение рекламы Банка и его партнеров по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, по электронной почте, с использованием указанных в Заявлении на предоставление комплексного банковского обслуживания номеров телефонов (для направления SMS-сообщений, Push-уведомлений сообщений в мессенджерах (Viber, WhatsApp и иных приложениях, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи), звонков по телефону) и адреса электронной почты (для направления сообщений по электронной почте) поставлена галочка в поле НЕ СОГЛАСЕН;

обработку персональных данных, указанных в настоящем согласии, в целях продвижения на рынке услуг Банка и его партнеров путем осуществления с клиентом прямых контактов с помощью средств связи с использованием указанных в Заявлении на предоставление комплексного банковского обслуживания номеров телефонов (для направления SMS-сообщений, Push-уведомлений сообщений в мессенджерах (Viber, WhatsApp и иных приложениях, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи), звонков по телефону) и адреса электронной почты (для направления сообщений по электронной почте) поставлена галочка в поле НЕ СОГЛАСЕН.

Также из обращения следует, что Заявитель дважды обращался в Банк ГПБ (АО) с просьбой удалить номер телефона 8-...> из базы рассылок. От Банк ГПБ (АО) client_support@gazprombank.ru в адрес Заявителя поступили ответы с текстом следующего содержания:

-20.07.2023 «<...>, добрый день! Обращение № 1334120 рассмотрено. Сообщаем, что Ваш номер телефона в ближайшее время будет исключен из списков получателей рекламных рассылок. С уважением, Газпромбанк»;

-04.12.2023 «<...>, обращение № 1530430 рассмотрено. Сообщаем, что Ваш номер телефона в ближайшее время будет исключен из списков получателей рекламных рассылок. Газпромбанк

Пожалуйста, не отвечайте на данное сообщение, оно отправлено автоматически!» (скриншоты ответов представлены Заявителем).

В целях рассмотрения данного обращения Кемеровским УФАС России был направлен запрос Заявителю со сроком предоставления информации не позднее

05.02.2024 (исх. от 30.01.2024 № ТМ/768/24), а также в адрес ПАО «МегаФон» со сроком предоставления информации не позднее 12.02.2024 (исх. от 02.02.2024 № ТМ/920/24).

02.02.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступил от Заявителя ответ (исх. от 01.02.2024 № б/н, вх. № 1098-ЭП/23) на запрос (исх. от 30.01.2024 № ТМ/768/24), из которого следует, что:

Поступление смс-сообщений на абонентский номер Заявителя подтверждается представленными детализациями оказанных услуг по абонентскому номеру 8-<...> Заявителя за 02.12.2023 10:12 и за 11.01.2024 19:42.

Представлен договор об оказании услуг № GF0232471857 от 22.04.2022 по абонентскому номеру 8-999-649-5999, заключенный Заявителем с ПАО «МегаФон», согласно которому абонент согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» (далее – Условия) не поставил галочку в поле НЕ СОГЛАСЕН.

Также представлено заявление о расторжение договора комплексного обслуживания от 25.08.2023 с Газпромбанком, в котором, поставлена галочка в поле прошу расторгнуть Договор дистанционного банковского обслуживания, а также указано, что договор комплексного обслуживания может быть расторгнут после расторжения всех заключенных в его рамках договоров и прекращения использования всех банковских продуктов.

13.02.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ПАО «МегаФон» поступили следующие сведения (исх. от 12.02.2024 № 5/7-LASB-Исх-00424/24, вх. № 1569-ЭП/24):

-ходатайство о продлении срока предоставления информации по запросу (исх. от 02.02.2024 № ТМ/920/24), данное ходатайство Кемеровским УФАС России было удовлетворено;

-письменные пояснения, из которых следует, что абонентский номер +7<...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № GF0232471857 от 22.04.2022, который действует по настоящее время (договор не представлен).

Также ПАО «МегаФон» были представлены детализации оказанных услуг по абонентскому номеру 8-<...> Заявителя, согласно которым подтверждено наличие поступивших смс-сообщений от «GAZPROMBANK» за указанные в обращении даты (02.12.2023 10:12, 11.01.2024 19:42).

16.02.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступил от ПАО «МегаФон» ответ (исх. от 16.02.2024 № 5/7-LASB-Исх-00500/24, вх. № 1769-ЭП/24) на запрос (исх. от 02.02.2024 № ТМ/920/24). Из данного ответа следует, что 16.07.2023 10:14 поступило смс-сообщение от «GAZPROMBANK» на абонентский номер 8-<...> Заявителя (подтверждено представленной детализацией оказанных услуг);

Согласно письменным пояснениям отправка смс-сообщений (16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42) на абонентский номер 8-<...> Заявителя осуществлена Банком ГПБ (АО) (Заказчик) на основании заключенного с ПАО «МегаФон» (Оператор) договора об оказании услуги связи № 2986 от 02.04.2014 и дополнительного соглашения об оказании услуги «МегаФон Хаб» № 1 от 24.04.2023,

данная отправка была осуществлена по базе абонентов/пользователей Заказчика (Банк ГПБ (АО)).

В соответствии с дополнительным соглашением об оказании услуги «МегаФон Хаб» № 1 от 24.04.2023 к договору об оказании услуг связи № 2986 от 02.04.2014 Оператор оказывает Заказчику услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов (далее – РИМ) Заказчика (Клиента Заказчика) среди пользователей, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса. При взаимодействии с партнерами/иными операторами связи граница ответственности Оператора при оказании услуг фиксируется оборудованием оператора в момент отправки РИМ до оборудования иного оператора связи/партнера.

В соответствии с пунктом 3.9 дополнительного соглашения Заказчик до направления РИМ обязан получить предварительное согласие Конечного получателя на получение РИМ, согласие должно соответствовать требованиям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации, в форме достаточной для идентификации Конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ.

Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства РФ (пункт 3.5 дополнительного соглашения).

Оператор не несет ответственности за содержание РИМ, не осуществляет постоянный мониторинг (премодерацию) РИМ, размещаемых Заказчиком посредством интерфейса, а также не несет ответственности за наличие согласия пользователей на получение рекламы при размещении РИМ среди пользователей из базы Заказчика.

Информация о наличии согласия абонента +7<...> на получение рекламы от отправителя «Gazprombank» может быть получена у заказчика рассылки Банка ГПБ (АО) (рекламораспространителя).

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы, то есть действия такого лица должны быть направлены на достижение целей рекламирования какого-либо объекта.

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Заказчиком (клиентом Заказчика), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

Распространителем рекламы в данном случае является Заказчик или третье лицо, рассылку чьих материалов он заказывает, то есть лицо, определяющее объект рекламирования, круг получателей рекламы и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

В случае размещения РИМ среди абонентов из базы Заказчика Заказчик обязан по требованию Оператора предоставить согласие пользователя на получение

рекламы в течение 5 рабочих дней (пункт 3.10 дополнительного соглашения).

ПАО «МегаФон» у Банка ГПБ (АО) было запрошено согласие абонента на получение рекламы, однако на момент подготовки ответа, сведений от Банка ГПБ (АО) не поступило.

ПАО «МегаФон» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению контрагентами требований законодательства, в том числе в договоре с Заказчиком предусмотрены вышеуказанные обязательства Заказчика и меры ответственности за их неисполнение. ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что Заказчиком и/или его клиентами будут нарушаться положения договора, а также законодательства в сфере рекламы и связи, и исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота.

Анализ представленных документов в адрес Кемеровского УФАС России в рамках рассмотрения данного обращения позволил установить, что абонентский номер +7<...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № GF0232471857 от 22.04.2022, который действует по настоящее время, заключенный между Заявителем и ПАО «МегаФон».

Согласно скриншотам Заявителя, а также детализациям оказанных услуг по абонентскому номеру 8<...> Заявителя, поступление смс-сообщений (16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42) от «GAZPROMBANK» подтверждено.

Отправление смс-сообщений (16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42) на абонентский номер 8-<...> Заявителя осуществлена Банком ГПБ (АО) (Заказчик) на основании заключенного с ПАО «МегаФон» (Оператор) договора об оказании услуги связи № 2986 от 02.04.2014 и дополнительного соглашения об оказании услуги «Мегафон Хаб» № 1 от 24.04.2023, данная отправка была осуществлена по базе абонентов/пользователей Заказчика (Банк ГПБ (АО)), согласно ответу ПАО «Мегафон» исх. от 16.02.2024 № 5/7-LASB-Исх-00500/24, вх. от 16.02.2024 № 1769-ЭП/24.

Из согласия на обработку персональных данных с целью предоставления рекламной информации об услугах и продуктах Банка ГПБ (АО), в том числе информации в целях улучшения качества обслуживания клиентов от 28.06.2023, следует, что клиент (Заявитель) поставил галочку в поле НЕ СОГЛАСЕН на: получение рекламы Банка и его партнеров по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, по электронной почте, с использованием указанных в Заявлении на предоставление комплексного банковского обслуживания номеров телефонов (для направления SMS-сообщений, Push-уведомлений сообщений в мессенджерах (Viber, WhatsApp и иных приложениях, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи), звонков по телефону) и адреса электронной почты (для направления сообщений по электронной почте).

Также Заявитель дважды обращался в Банк ГПБ (АО) с просьбой удалить номер телефона 8-<...> из базы рассылок. От Банка ГПБ (АО) client_support@gazprombank.ru в адрес Заявителя поступили ответы 20.07.2023, 04.12.2023 с текстом следующего содержания: «<...>, добрый день! Ваш номер телефона в ближайшее время будет исключен из списков получателей рекламных рассылок. С уважением, Газпромбанк».

Кемеровским УФАС России установлено, что из Дополнительного соглашения об оказании услуги «МегаФон Хаб» № 1 от 24.04.2023 к Договору об оказании услуг связи от 02.04.2014 № 2986, на которое ссылается ПАО «МегаФон», следует:

Канал коммуникации - способ (тип) размещения РИМ среди Конечных получателей, предоставивших согласие на получение РИМ: SMS(MMS) сообщение, направленное Абонентам группы ПАО «МегаФон» (РИМ.МФ), SMS(MMS) сообщение, направленное Абонентам иных операторов.

Конечный получатель - физическое или юридическое лицо, являющееся Абонентом (пользователем) Оператора или иного оператора связи России, Пользователем сервисов/услуг Партнера/Корпоративного клиента, получающее/отправляющее информацию с помощью Каналов коммуникации от/к Корпоративного клиента/Корпоративному клиенту в рамках Услуги.

Корпоративный клиент - Клиент Оператора, являющийся юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, заключивший с Оператором договор, на основании которого ему выделен Технологический идентификатор.

Технологический идентификатор - уникальный код идентификации Корпоративного клиента, предназначенный исключительно для технологических (служебных) функций по учету тарификации Услуги в информационно-биллинговой системе Оператора.

Оператор - ПАО «МегаФон», в том числе Столичный филиал, Центральный филиал, Северо-Западный филиал, Поволжский филиал, Кавказский филиал, Уральский филиал, Сибирский филиал, Дальневосточный филиал.

Рекламное SMS-сообщение - текст SMS-сообщения, связанный с привлечением внимания к объекту рекламирования, товарам и\или услугам Корпоративного клиента. К Рекламным SMS-сообщениям также относятся все сообщения нешаблонного типа и все входящие SMS-сообщения от Конечного получателя к Корпоративному клиенту, направленные в Интерфейс в рамках предоставления опции Отклик.

Отклик - опция Услуги, позволяющая осуществлять отправку входящих коротких текстовых SMS-сообщений от Конечного Получателя в Интерфейс Услуги. Использование опции Отклик возможно при условии наличия у Корпоративного клиента Цифрового идентификатора или абонентского номера, присвоенного Оператором Корпоративному клиенту для цели оказания опции Отклик.

Перечень Корпоративного клиента - имеющиеся у Корпоративного клиента абонентские номера Конечных получателей.

Рекламно-информационные материалы (РИМ) - сообщения, направленные на информирование о товарах, оказываемых (оказанных) услугах Корпоративного клиента (объект рекламирования), или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемые Корпоративным клиентом, предназначенные для размещения с помощью Каналов коммуникации, включая Подпись отправителя. В понятие Рим включаются все сообщения Корпоративного клиента, которые могут быть следующих: SMS-сообщение, MMS-сообщение.

SMS-сообщение - содержащее Рим и Индивидуальную подпись отправителя

короткое текстовое сообщение, которое Корпоративный клиент желает разместить среди Конечных получателей.

Услуга «МегаФон Хаб» - комплексная услуга (далее - «Услуга»), оказываемая посредством Интерфейса путем реализации Пакетов:

- автоматическая передача SMS-сообщения (коротких текстовых сообщений) от Корпоративного клиента к Конечному получателю, предоставившему согласие на получение РИМ;

- передача SMS-сообщений от Конечного получателя к Корпоративному клиенту (Отклик).

При взаимодействии с Партнерами /иными операторами связи, граница ответственности Оператора при оказании услуг фиксируется оборудованием Оператора в момент отправки РИМ до оборудования иного оператора связи/Партнера. Услуга считается предоставленной Корпоративному клиенту в момент направления Оператором РИМ Корпоративного клиента.

На основании вышеизложенных терминов, Заявитель - Конечный получатель, Банк ГПБ (АО) - Корпоративный клиент, ПАО «МегаФон» - Оператор, смс-сообщение - Рекламно-информационные материалы (РИМ).

Согласно пункту 3.4 Условий оказания услуг «МегаФон Хаб» Оператор (ПАО «МегаФон») имеет право не принимать к размещению РИМ, незамедлительно прекращать размещение РИМ или ограничить возможность использования Корпоративным клиентом (Банк ГПБ (АО)) какой-либо Подписи отправителя если не получено либо отозвано согласие Конечного получателя на получение РИМ.

Из пункта 3.9 Условий оказания услуг «МегаФон Хаб» следует, что Корпоративный клиент (Банк ГПБ (АО)) до направления РИМ обязан получить предварительное согласие Конечного получателя на получение РИМ, согласие должно соответствовать требованиям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации, в форме достаточной для идентификации Конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ и предоставляется по требованию Оператора.

В случае размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня Корпоративного клиента, Корпоративный клиент обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента получения требования Оператора, если иной срок не предусмотрен иным оператором связи/Партнером, предоставить документальное подтверждение предварительного согласия Конечного получателя на получение РИМ от Корпоративного клиента посредством соответствующего канала коммуникации. В случае неподтверждения либо отзыва согласия Конечного получателя на получения РИМ от Корпоративного клиента, Корпоративный клиент обязуется прекратить направление Рим такому Конечному получателю, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо об отзыве согласия Корпоративному клиенту от Оператора (пункт 3.10).

Таким образом, с учетом отказа (28.06.2023) Заявителя от получения рекламы Банка посредством направления SMS-сообщения, а также с учетом направления Заявителем в адрес Газпромбанка обращений с просьбой удалить его номер

телефона 8-<...> из базы рассылок до направления смс-сообщения Заявителю из Перечня абонентских номеров, Банк ГПБ (АО) обязан получить согласие Заявителя на получение смс-сообщения от «GAZPROMBANK».

В соответствии с пунктом 3.14 Условий оказания услуг «МегаФон Хаб» Оператор вправе блокировать возможность использования какой-либо Подписи в случае нарушения Корпоративным клиентом иных требований Соглашения, в том числе, требований к РИМ, требований по получению согласий Конечных получателей на получение РИМ.

Во избежание сомнений, Стороны пришли к соглашению, что Оператор не несет ответственность за содержание РИМ, поскольку Оператор не осуществляет постоянный мониторинг (премодерацию) РИМ, размещаемых Корпоративным клиентом. Также Оператор не несет ответственность за наличие согласия Конечного получателя на получение РИМ среди Конечных получателей из Перечня Корпоративного клиента (пункт 6.8).

Согласно статье 2 Федерального закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи») под абонентом понимается пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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 (часть 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи»).

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 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.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе»).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на

рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Таким образом, действия Банка ГПБ (АО) по распространению спорной рекламы посредством направления смс-сообщений от «GAZPROMBANK» на абонентский номер 8-<...> Заявителя после его отказа от рекламы, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Из обращения следует, что согласие на получение спорной рекламы посредством смс-сообщений от «GAZPROMBANK» на абонентский номер 8-<...> Заявителя, Заявитель отозвал, следовательно, распространение Банком ГПБ (АО) спорной рекламы посредством смс-сообщений от «GAZPROMBANK» без согласия абонента с абонентским номером 8-<...>, вступает в противоречие с требованием части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламораспространителем является Банк ГПБ (АО).

20.02.2024 определением о возбуждении дела по признакам нарушения ФЗ «О рекламе» Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-225/2024 в отношении Банк ГПБ (АО) и назначено к рассмотрению на 21.03.2024 на 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес Банк ГПБ (АО) заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «11 марта 2024 07:53 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

18.03.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступили письменные пояснения (исх. от 18.03.2024 № 029.28-3/37/24, вх. № 2972/24), из которых следует, что рассылка спорной рекламы осуществлялась не на основании договора № 2986 от 02.04.2014 и дополнительного соглашения об оказании услуги «Мегафон Хаб» № 1 от 24.04.2023. Для получения услуги, связанной с рассылкой sms-сообщений, Банком ГПБ (АО) заключено Соглашение от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг с ПАО «Мегафон» (ИНН 7812014560, ОГРН

1027809169585, адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41).

Данное соглашение предусматривает предоставление Банку ГПБ (АО) Услуги в виде деятельности ПАО «Мегафон» по выявлению потенциального потребительского интереса и последующего размещению РИМ среди Конечных получателей с применением согласованных Сторонами в Соглашении каналов коммуникации (Лидогенерация) с целью выдачи кредитов Корпоративным клиентом (Банком ГПБ (АО)).

Выявление потенциального потребительского интереса - осуществляемая Оператором (ПАО «Мегафон») по собственной методике, в том числе с применением автоматизированных программных средств, оценка имеющихся у него данных, не являющихся сведениями с ограниченным доступом, в целях определения склонности абонентов, входящих в Перечень абонентских номеров Оператора (ПАО «Мегафон»), к приобретению Продуктов Корпоративного клиента (Банк ГПБ (АО)).

Конечный получатель - физическое лицо, являющееся абонентом Оператора (ПАО «Мегафон») или пользователем абонента-юридического лица, который заключил договор об оказании услуг связи с Оператором (ПАО «Мегафон»), чей абонентский номер был отобран Оператором (ПАО «Мегафон») в ходе выявления потенциального потребительского интереса, который предоставил согласие на получение РИМ, а также согласие на обработку персональных данных в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ.

Перечень абонентских номеров Оператора (ПАО «Мегафон») – имеющиеся у Оператора (ПАО «Мегафон») абонентские номера Конечных получателей, предоставивших Оператору (ПАО «Мегафон») согласие на получение рекламы третьих лиц.

Порядком оказания Услуги (п. 2.2.1 Соглашения) предусмотрено, что Оператор (ПАО «Мегафон») на ежемесячной основе осуществляет Выявление потенциального потребительского интереса и формирует перечень абонентских номеров в целях последующего размещения РИМ среди отобранных таким образом Конечных получателей. Перечень абонентских номеров определяется Оператором (ПАО «Мегафон») самостоятельно без привлечения Корпоративного клиента. Оператор (ПАО «Мегафон») несет полную ответственность за наличие согласия Конечного пользователя на получение рекламы и обработку персональных данных при оказании Услуг в рамках Соглашения.

В силу п.п. 7 Соглашения Оператор (ПАО «Мегафон») гарантирует правомерность обработки данных Конечного получателя в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - ФЗ «О персональных данных»), а также наличие надлежащим образом оформленного согласия Конечного получателя на получение РИМ в случае направления РИМ по базе Абонентских номеров, предоставленных Оператором.

В соответствии с Правилами и условиями осуществления Оператором SMS-рассылок, являющимися Приложением № 1 к Соглашению, (п. 1.1) размещение РИМ среди Конечных получателей может осуществляться исключительно с использованием Индивидуальной подписи и в отношении Конечных получателей, которые предоставили согласие на получение рекламы Корпоративного клиента, а

также согласие на обработку персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг Корпоративного клиента на рынке путем осуществления прямых контактов с Конечным получателем с помощью средств связи (статья 15 ФЗ «О персональных данных» и статья 18 ФЗ «О рекламе») (согласия должны быть действительными (не отозванными, срок действия которых не истек, а также действие которых не прекратилось по иным основаниям).

Также Банк ГПБ (АО) поясняет, что на основании Соглашения Банком ГПБ (АО) и Оператором (ПАО «Мегафон») были согласованы следующие рекламные рассылки sms-сообщений абонентам, входящим в Перечень абонентских номеров Оператора (ПАО «Мегафон»):

В период с 01.07-2023-31.07.2023 текст сообщения: «Оформите кредит наличными, не выходя из дома! Условия и заявка на gpb.ru/~creditgpb1 Банк ГПБ (АО). Не оферта.».

В период с 01.12-2023-31.01.2024 текст сообщения: «Оформите кредит наличными в Газпромбанке: нужен только паспорт, получение в день одобрения! s.gpb.ru/m/oxO8vuto5 Банк ГПБ (АО). Не оферта.».

Направление смс-сообщений, содержащих РИМ, на абонентский номер Заявителя осуществлено Оператором (ПАО «Мегафон») самостоятельно. Абонентский номер Заявителя был отобран Оператором (ПАО «Мегафон») без привлечения Банка ГПБ (АО) и включен в Перечень абонентских номеров Оператора (ПАО «Мегафон») из числа абонентов, которыми предоставлены Оператору (ПАО «Мегафон») согласия на получение РИМ, а также согласия на обработку персональных данных в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ. Обязанность получения указанных согласий и ответственность за их отсутствие несет Оператор (ПАО «Мегафон»). Банк ГПБ (АО) не давал Оператору (ПАО «Мегафон») поручение направить смс-сообщение, содержащее РИМ, на абонентский номер Заявителя. Заявитель не предоставлял Банку ГПБ (АО) указанный номер (+7<...>), что подтверждает сам Заявитель в своем обращении в Банк ГПБ (АО) (обращение имеется в материалах). В согласии Заявителя на обработку персональных данных от 28.06.2023 номер (+7<...>) не указан. В базе данных Банка ГПБ (АО) данный номер не обнаружен.

Банк ГПБ (АО) дополнительно сообщает, что не обладает сведениями о перечне абонентских номеров Оператора (ПАО «Мегафон»), не располагает и не должен располагать предварительным согласием Заявителя на получение рекламы, рассылаемой Оператором (ПАО «Мегафон»), поскольку располагать его согласием должен Оператор (ПАО «Мегафон»). Таким образом, Банк ГПБ (АО) считает, что не допустил нарушения прав и охраняемых законом интересов Заявителя, а также ФЗ «О рекламе» и, следовательно, просит прекратить производство по настоящему делу в связи с отсутствием события нарушения Банком ГПБ (АО) ФЗ «О рекламе».

20.03.2024 Комиссией Кемеровского УФАС России продлен срок рассмотрения дела продлен до 20.05.2024.

21.03.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-225/2024 в присутствии <...> - представителя Банка ГПБ (АО) по доверенности от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/121, также в присутствии заявителя посредством видео-конференц-связи без

видеокамеры и микрофона, в связи с этим Заявитель не мог дать пояснения по обстоятельствам дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу, а также для привлечения ПАО «Мегафон» в качестве лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела.

21.03.2024 определением Кемеровского УФАС России дело № 042/05/18-225/2024 в отношении Банка ГПБ (АО) было отложено на 26.04.2024 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес Банк ГПБ (АО) заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «11 апреля 2024 08:15 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), в адрес ПАО «Мегафон» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «01 апреля 2024 10:11 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), а также в адрес Банка ГПБ (АО), ПАО «Мегафон» и заявителю по электронной почте.

28.03.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступили письменные пояснения (исх. № 029.28-3/47/24 от 27.03.2024, вх. № 3501/24), из которых следует, что при заключении Договора об открытии банковского счета, об эмиссии и использовании банковских карт Банк ГПБ (ОАО) в заявлении на получение международной карты «Зарплатная» Банк ГПБ (ОАО) от 29.01.2013 (имеется в материалах дела), а также при заключении договора о предоставлении кредита в форме овердрафта в заявлении от 15.02.2013 (имеется в материалах дела) на получение международной банковской карты ГПБ (ОАО) Заявителем указан номер телефона 8-<...>. Других мобильных номеров телефонов Заявителем в Банк ГПБ (АО) не предоставлялось и в базе данных Банка ГПБ (АО) не обнаружено.

11.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Заявителя поступили письменные пояснения от 10.04.2024 (вх. № 4166-ЭП/24), из которых следует, что у Заявителя один абонентский номер +7<...> и, следовательно, по мнению Заявителя, данный абонентский номер должен был быть указан в согласии на обработку персональных данных с целью предоставления рекламной информации об услугах и продуктах Банка ГПБ (АО), в том числе информации в целях улучшения качества обслуживания клиентов от 28.06.2023.

Также Заявитель пояснил, что не мог указать другой абонентский номер в связи с его отсутствием. Кроме того, Заявитель сообщил, что обратился с жалобой на спам от Банка ГПБ (АО) именно на абонентский номер +7<...>, что подтверждено детализацией ПАО «Мегафон», 25.08.2023 договор комплексного обслуживания с Банком ГПБ (АО) расторгнут (имеется в материалах дела).

Заявитель считает, что Банк ГПБ (АО) является нарушителем, поскольку должен был связаться с ПАО «Мегафон» и отозвать абонентский номер +7<...> Заявителя от банковских рассылок. Банк ГПБ (АО) утверждает, что ПАО «Мегафон» делал рассылку, однако, Банк ГПБ (АО) сообщил Заявителю о том, что в ближайшее время абонентский номер +7<...> будет удален из базы рассылок. Иных доказательств и пояснений Заявителем не направлено.

16.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Скартел» поступили письменные пояснения (исх. № 5/7-LASB-Исх-01496/24 от 16.04.2024, вх. № 4391-ЭП/24, вх. 4414-ЭП/24 от 17.04.2024), из которых следует, что абонентский номер +7<...> был переведен из ООО «Скартел» в ПАО «Мегафон».

При оказании услуг связи ООО «Скартел» руководствуется ФЗ «О связи», Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 г. № 1342 (далее - Правила оказания услуг связи), лицензиями на осуществление соответствующих видов деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 ФЗ «О связи» услуги связи оказываются операторами пользователям этими услугами на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Заключая договор, абонент выражает свое согласие на применение Условий оказания услуг связи ООО «Скартел», являющихся неотъемлемой частью договора (далее – Условия).

Текст Условий является неизменяемой частью договора с абонентами, т.к. согласно законодательству РФ, договоры оказания услуг связи с абонентами-физическими лицами являются публичными, то есть их условия должны быть одинаковы для всех (статья 45 ФЗ «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ, статья 426 ГК РФ).

Актуальная версия Условий оказания услуг связи постоянно размещена на официальном сайте оператора www.yota.ru.

Согласно Условиям, подписывая Договор, Клиент дает Оператору согласие на весь срок его действия получение рекламы при использовании Услуг, а также использование сведений о Клиенте/Корпоративном клиенте (за исключением сведений, составляющих тайну связи), включая обработку персональных данных в соответствии с настоящими Условиями, в целях продвижения товаров работ услуг Оператора и третьих лиц, в том числе путем осуществления прямых контактов с Клиентом/Корпоративным клиентом с помощью средств связи (пункт 8.2.2. Условий).

Также абонент может в любой момент как до, так и после заключения договора ознакомиться или получить экземпляр распечатанной заверенной копии текста Условий оказания услуг связи, являющихся текстом договора с абонентом, в точке обслуживания ООО «Скартел».

В связи с указанным отдельное письменное согласие абонента на получение рекламы не требуется.

22.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ПАО «Мегафон» поступили письменные пояснения (исх. № 5/7-LASB-Исх-01564/24 от 22.04.2024, вх. № 4626-ЭП/24), аналогичные письменным пояснениям (исх. № 5/7-LASB-Исх-00500/24 от 16.02.2024, вх. № 1769-ЭП/24 от 16.02.2024), направленным в ответ на запрос (исх. от 02.02.2024 № ТМ/920/24).

Вместе с тем, ПАО «Мегафон» пояснило, что отправка указанных в запросе SMS-сообщений была осуществлена Оператором (ПАО «Мегафон») именно в рамках договора об оказании услуг связи № 2986 от 02.04.2014 г. и дополнительного

соглашения об оказании услуги «МегаФон Хаб» № 1 от 24.04.2023 г.

Также ПАО «Мегафон» представлено Соглашение от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг с ПАО «Мегафон», предметом являются услуги лидогенерации.

23.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступило ходатайство от 23.04.2024 (вх. 4685-ЭП/24) об ознакомлении с материалами дела № 042/05/18-225/2024.

25.04.2024 <...> - представитель Банка ГПБ (АО) по доверенности от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/121 ознакомился с материалами дела (подтверждено записью в листе ознакомления с материалами дела).

26.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступили письменные пояснения (исх. № 029.28.4-3/65/24 от 25.04.2024, вх. № 4830-ЭП/24), согласно которым, Банк ГПБ (АО) сообщает, что рассылка рекламного смс-сообщения на абонентский номер Заявителя +7<...> осуществлялась ПАО «Мегафон» на основании Соглашения от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг (далее – Соглашение) с Банком ГПБ (АО).

Согласно пункту 7.7 Соглашения следует, что Оператор (ПАО «Мегафон») гарантирует правомерность обработки данных Конечного получателя в соответствии с ФЗ «О персональных данных», а также наличие надлежащим образом оформленного согласия Конечного получателя на получение РИМ в случае направления РИМ по базе Абонентских номеров, предоставленных Оператором (ПАО «Мегафон»).

Банк ГПБ (АО) считает, что Оператором (ПАО «Мегафон») не представлено в дело доказательств отправления спорных смс-сообщений Банком ГПБ (АО) на основании договора об оказании услуг связи № 2986 от 02.04.2014 г. и дополнительного соглашения об оказании услуги «МегаФон Хаб» № 1 от 24.04.2023г.

По мнению Банка ГПБ (АО), само по себе наименование «GAZPROMBANK» в детализации сообщений этого не подтверждает, поскольку использование Оператором (ПАО «Мегафон») наименования «GAZPROMBANK» при направлении РИМ по базе абонентов Оператора (ПАО «Мегафон») предусмотрено вышеуказанным Соглашением. Не подтверждают и письменные пояснения ПАО «Мегафон» о том, что «сертифицированным оборудованием зафиксировано отправление смс-сообщения», поскольку зафиксированные этим оборудованием сведения в дело не представлены. Пояснения такими сведениями не являются.

Банк ГПБ (АО) поясняет, что на предоставление Заявителем антимонопольному органу заведомо недостоверных сведений об отсутствии у него другого абонентского номера, а также о том, что именно абонентский номер +7<...>Заявитель предоставлял Банку ГПБ (АО).

Кроме того, Банк ГПБ (АО) утверждает, что ранее предоставленными Банком ГПБ (АО) в дело документами подтверждается, что Заявитель имеет другой абонентский номер 8-<...>и именно этот абонентский номер Заявитель предоставлял в Банк ГПБ (АО). В своем обращении в Банк ГПБ (АО) Заявитель сам утверждает, что абонентский номер +7<...> в Банк ГПБ (АО) никогда не

предоставлял.

Таким образом, по мнению Банка ГПБ (АО), рассылка спорного сообщения Заявителю не могла быть произведена на основании договора об основании договора об оказании услуг связи № 2986 от 02.04.2014 г., поскольку в автоматизированных системах Банка ГПБ (АО) абонентский номер Заявителя +7<...> не обнаружен. Доказательства предоставления этого абонентского номера в Банк ГПБ (АО) Заявителем не представлено.

Учитывая вышеизложенное, Банк ГПБ (АО) просит производство по делу № 042/05/18-225/2024 прекратить. В подтверждении своей позиции Банк ГПБ (АО) представил практику антимонопольных органов по аналогичным делам.

26.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступило ходатайство о приобщении доказательств (исх. № 029.28.4-3/66/24 от 26.04.2024, вх. № 4843-ЭП/24), из которых следует, что согласно переписки от 25.04.2024 со службой поддержки MegaFon Hub Support с текстом следующего содержания:

-«Коллеги, добрый день.

Просьба подтвердить или опровергнуть факт отправки смс-сообщений на абонентский номер Заявителя +7<...> за период 16.07.2023 в 10:14, 02.12.2024 в 10:12, 11.01.2024 в 19:42»

-Сообщаем, что ваша заявка принята и зарегистрирована. Номер обращения 185243696. В ближайшее время сотрудник поддержки проанализирует запрос и незамедлительно с вами свяжется.

-Коллеги, добрый день.

Ваш запрос взят в работу. Как только появится информация, вернемся к вам с обратной связью.

-Коллеги, к сожалению, в указанный промежуток времени зафиксировать сообщения на платформе не удалось.».

26.04.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-225/2024 в присутствии <...> - представителя Банка ГПБ (АО) по доверенности от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/121 без подключения к видео-конференц-связи в связи с отсутствием у Кемеровского УФАС России технической возможности.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

26.04.2024 определением Кемеровского УФАС России дело № 042/05/18-225/2024 в отношении Банка ГПБ (АО) было отложено на 29.05.2024 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес Банк ГПБ (АО) заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «20 мая 2024 05:06 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), в адрес ПАО «Мегафон» заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «07 мая 2024 10:13 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), а также в

адрес Банка ГПБ (АО), ПАО «Мегафон» и заявителю по электронной почте.

03.05.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Заявителя поступили письменные пояснения от 02.05.2024 (вх. № 5043-ЭП/24), из которых следует, что, если у Банка ГПБ (АО) в базе данных не было абонентского номера +7<...> Заявителя, то почему техническая поддержка Банка ГПБ (АО) каждый раз при обращении Заявителя с требованием прекратить рассылку спама и удалить абонентский номер +7<...> Заявителя, отвечала, что данный номер в ближайшее время будет удален.

Заявитель утверждает, либо его абонентский номер +7<...> Заявителя действительно был в базе данных Банка ГПБ (АО), но Банк ГПБ (АО) просто тянул время и не удалял данный номер, либо абонентского номера +7<...> Заявителя не было, а техническая поддержка Банка ГПБ (АО) отвечала шаблонными фразами, не проверяя наличие/отсутствие данного абонентского номера в базе данных Банка ГПБ (АО). Заявитель задался вопросом о том, почему Банк ГПБ (АО) не связался с ПАО «Мегафон» и не отозвал абонентский номер +7<...> Заявителя.

Также Заявитель поясняет, что Банк ГПБ (АО) сообщил еще и о старом абонентском номере +7<...> Заявителя. Данный абонентский номер не играет никакой роли. Заявитель утверждает, что не спроста в Банке ГПБ (АО) подписывал документ к абонентскому номеру +7<...>, где стоят галочки, что Заявитель не дает согласие на получение смс-сообщений, рекламы и прочего. То, что в документе Банк ГПБ (АО) не указал абонентский номер +7<...> Заявителя, это вина Банка ГПБ (АО). А также сообщает о том, для чего Заявитель делал данный документ летом 2023 года, если на тот момент Заявитель пользовался только абонентским номером +7<...>. Если бы у Заявителя был абонентский номер +7<...>, данный номер принадлежал бы ПАО «Мегафон» и тогда на данный номер приходил спам от Банка ГПБ (АО), то Заявитель бы обратился бы с жалобой и с этим абонентским номером тоже.

20.05.2024 Комиссией Кемеровского УФАС России продлен срок рассмотрения дела продлен до 20.07.2024.

29.05.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-225/2024 в отсутствие Заявителя, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, в присутствии <...> - представителя Банка ГПБ (АО) по доверенности от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/106.

<...> поддержал позицию Банка ГПБ (АО), а также пояснил, что представленные ранее письменные пояснения являются доказательством того, что смс-сообщения на абонентский номер +7<...> Заявителя направлялись ПАО «Мегафон» в рамках Соглашения от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг, в связи с этим нарушение со стороны Банка ГПБ (АО) отсутствует.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

29.05.2024 определением Кемеровского УФАС России дело № 042/05/18-225/2024 в отношении Банка ГПБ (АО) было отложено на 10.07.2024 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес Банк ГПБ (АО) заказным письмом

(распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «21 июня 2024 06:30 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), в адрес ПАО «Мегафон» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «14 июня 2024 09:58 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), а также в адрес Банка ГПБ (АО), ПАО «Мегафон» и заявителю по электронной почте.

05.07.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ПАО «Мегафон» поступили письменные пояснения (исх. № 5/7-LASB-Исх-02190/24 от 05.07.2024, вх. № 7720-ЭП/24), из которых следует:

Сертифицированным оборудованием ПАО «Мегафон» зафиксировано отправление 02.12.2023 г. в 10 ч. 12 мин.; 11.01.2024 г. в 19 ч. 42 мин.; 16.07.2023 г. в 10 ч. 14 мин. на абонентский номер Заявителя+7<...> SMS-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «GAZPROMBANK».

ПАО «МегаФон» не является изготовителем данных SMS-сообщений.

Абонентский номер +7<...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи GF0232471857, который действует с 22.04.2022 по настоящее время.

Факт заключения и исполнения договора между ПАО «Мегафон» и Заявителем подтверждается оказанием услуг ПАО «Мегафон» и их использованием, и оплатой Заявителем в течение длительного времени и сторонами не оспаривается.

Вместе с тем, согласно информационно-биллинговой системе (далее – ИБС) Оператора, сертифицированной в соответствии с требованиями ст. 41 ФЗ «О связи», в разделе договора о выражении согласия с его условиями, абонентом не был выражен отказ на получение рекламы при использовании услуг и сведений об абоненте, запреты небыли установлены.

В связи с вышеизложенным, ПАО «Мегафон» прилагает Определение УФАС по Оренбургской области о прекращении производства по делу № 056/05/18-78/2023 в отношении ПАО «МегаФон», в частности комиссией было установлено наличие согласия Абонента на получение рекламной информации на основании сведений из ИБС Оператора.

На даты получения указанных смс-сообщений абонент, использующий абонентский номер +7<...>, 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.

Абоненту, использующему абонентский номер +7<...>, установлены отказы на получение рекламных смс-сообщений только 30.03.2024 г., после получения отправок от отправителя, имеющего буквенное обозначение «GAZPROMBANK».

ПАО «МегаФон» сообщает о допущенной технической ошибке при формировании первоначальных пояснений о характере указанной рекламной рассылки. В ПАО

«МегаФон» проведена внутренняя проверка по данным фактам, в отношении ответственного лица приняты дисциплинарные меры в соответствии с локальными актами.

Отправка SMS-сообщений осуществлена АО «Газпромбанк» на основании заключенного с ПАО «МегаФон» договора № СВВ-3/2022 от 13.02.2023, в соответствии с п. 2.2.1 которого Оператор (ПАО «МегаФон») несет полную ответственность за наличие согласия Конечного пользователя на получение рекламы и обработку персональных услуг в рамках Соглашения.

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер +7<...>, 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.

Используемая ПАО «МегаФон» форма получения согласия абонента на получение рекламы была предметом оценки при рассмотрении дел судами различных инстанций и признана надлежащей (Определение Верховного Суда РФ № 309-КГ17-22298 от 12.02.2018 по делу № А60-63378/2016). При этом согласие, выраженное абонентом при заключении договора, является согласием как на получение рекламы услуг ПАО «МегаФон», так и рекламы товаров, работ, услуг третьих лиц (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022, Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС22-10148 от 30.05.2022 по делу № А40-91396/2021). Антимонопольными органами при рассмотрении дел данной категории также ранее неоднократно поддержана позиция, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

На основании вышеизложенного ПАО «МегаФон» считаем действия ПАО «МегаФон» полностью соответствующими части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

05.07.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от Банка ГПБ (АО) поступили акты оказанных услуг, платежные поручения, счета-фактуры по согласшению от

13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг с Банком ГПБ (АО), а также поступили письменные пояснения (исх. № 029.28.4-3/88/24 от 05.07.2024, вх. № 7721/24), из которых следует, что рассылка рекламного SMS-сообщения на телефонный номер заявителя осуществлялась не Банком, а оператором сотовой связи ПАО «Мегафон» на номера телефонов из числа своих абонентов, как это предусмотрено Соглашением от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 о возмездном оказании услуг с Банком ГПБ (АО) (далее по тексту - Соглашение).

ПАО Мегафон не представлено в дело доказательств отправления спорных сообщений Банком на основании договора № 2986 от 02.04.2014 и дополнительного соглашения об оказании услуги «Мегафон Хаб» № 1 от 24.04.2023. Реестры переданных 16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42 сообщений через сервис «Мегафон Хаб», которые бы подтверждали отправку Банком спорных рекламных сообщений, оператором ПАО «Мегафон» в дело не представлено.

Поскольку в деле отсутствуют доказательства направления Банком спорных рекламных сообщений посредством сервиса «Мегафон Хаб» (реестры, дотированные файлы (логи) и т.п. сведения из баз данных ПАО «Мегафон»), а также с учетом отсутствия доказательств сообщения заявителем Банку абонентского номера 8-«...», то вменяемое Банку нарушение не может считаться установленным как в силу отсутствия самого события правонарушения, так и в силу физической невозможности отправки спорных рекламных сообщений на неизвестный Банку абонентский номер.

Дополнительно обращаем внимание, что за направление рекламы на абонентский номер заявителя без его согласия ответственность несет рекламораспространитель (ПАО «Мегафон»).

Рекламодатель (Банк) ответственности за это не несет.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) (часть 2 статьи 18 Закона о рекламе).

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

ФЗ «О рекламе» (ст. 18) возлагает обязанность получения согласия абонента на получение рекламы не на рекламодателя, а именно на рекламораспространителя.

При установлении этой обязанности логика законодателя была именно в том, что кто распространяет рекламу, тот и получает согласие абонента.

Поскольку в спорном правоотношении Банк не осуществлял рассылку сообщений, не использовал базу абонентских номеров своих клиентов, то он не является рекламодателем, не обязан получать согласие адресата рекламного сообщения и ответственность за нарушение закона не несет.

10.07.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-225/2024 в присутствии <...> - представителя Банка ГПБ (АО) по доверенности от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/121, а также в присутствии <...> – представителя ПАО «МегаФон» по доверенности № 5-282/23 от 25.08.2023 по видео-конференц-связи, в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

<...> на рассмотрении дела поддержал доводы ПАО «МегаФон».

Анализ имеющихся в материалах дела документов, позволил Комиссии Кемеровского УФАС России установить следующее.

Поступление рекламных смс-сообщений 16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42 на абонентский номер Заявителя +7<...> от абонента, имеющего буквенное обозначение отправителя, имеющего буквенное обозначение «GAZPROMBANK» подтверждено представленными заявителем скриншотами, представленной ПАО «МегаФон» детализацией, а также согласно ИБС ПАО «МегаФон». Данные смс-сообщения были направлены в рамках договора на оказание услуг связи GF0232471857, который действует с 22.04.2022 по настоящее время, согласно которому абонент согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» не поставил галочку в поле НЕ СОГЛАСЕН.

На даты получения указанных смс-сообщений абонент, использующий абонентский номер +7<...>, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес ПАО «МегаФон» не обращался, каких-либо действий, позволяющих ПАО «МегаФон» установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

Отправка смс-сообщений осуществлена АО «Газпромбанк» на основании заключенного с ПАО «МегаФон» договора № СВВ-3/2022 от 13.02.2023, в соответствии с п. 2.2.1 которого Оператор (ПАО «МегаФон») несет полную ответственность за наличие согласия Конечного пользователя на получение рекламы и обработку персональных услуг в рамках Соглашения.

Абоненту, использующему абонентский номер +7<...>, установлены отказы на получение рекламных смс-сообщений только 30.03.2024 г., после получения отправок от отправителя, имеющего буквенное обозначение «GAZPROMBANK».

Таким образом, поступление 16.07.2023 10:14; 02.12.2023 10:12; 11.01.2024 19:42 смс-сообщений на абонентский номер Заявителя +7<...> было с согласия Заявителя. Отказ от получения рекламных смс-сообщений установлен только 30.03.2024 г., то есть после направления рекламных смс-сообщений. Поскольку направление

рекламных смс-сообщений было на основании договора № СВВ-3/2022 от 13.02.2023, заключенного Банком ГПБ (АО) с ПАО «МегаФон» в соответствии с п. 2.2.1 которого Оператор (ПАО «МегаФон») несет полную ответственность за наличие согласия Конечного пользователя на получение рекламы и обработку персональных услуг в рамках Соглашения, в данном случае согласие Заявителя было. Следовательно, в действиях Банка ГПБ (АО) отсутствует нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 042/05/18-225/2024 прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации в действиях Банка ГПБ (АО).

<...>

Заместитель председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

2024-8420