

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-122/2019

«07» августа 2019 г. г. Смоленск

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

заместитель председателя Комиссии: <...>

члены Комиссии: <...>,  
<...>,

рассмотрев дело № 067/05/18-122/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента +<...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ПАО Банк «<...>» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>; ИНН/КПП <...>; дата регистрации <...>) Д. (доверенность ПАО Банк «<...>» от 20.12.2018);

представители лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «С» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации: <...>) и заявителя – Т. на рассмотрение дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 13.05.2019 по электронной почте поступило обращение Т. (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 08.05.2019 в 16час.16мин. на номер телефона +<...> от отправителя под именем «<...>» поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания: *«Дмитрий, возможно, пора задуматься о квартире мечты. Мы одобрили вам ипотеку на 6 870 000 руб. по ставке от 9,8 % годовых. Успейте оформить до 31.07.19! [open.ru/ml1](http://open.ru/ml1) ПАО Банк «<...>».* В своём обращении заявитель указал, что своего согласия на получение вышеуказанной рекламы он не давал и клиентом ПАО Банк «<...>» и его дочерних организаций никогда не являлся. Ранее банк «<...>» также звонил ему и предлагал рекламу своих услуг и заявитель просил прекратить обработку его персональных данных. Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»), реклама признаётся распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Заявитель просит привлечь ПАО Банк «<...>» к административной ответственности и обязать банк прекратить рассылать рекламу на его телефонный номер.

Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «Реклама - информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых

средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС - сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Таким образом, указанная в тексте SMS-сообщения информация является рекламой, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимания, формирование и поддержание интереса неопределённого круга лиц (потребителей рекламы) к ПАО Банк «<...>» (далее – Банк) и способствует продвижению его услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе»: «Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Таким образом, опрвление SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента +<...> без его на то согласия, указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «реklamораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

Согласно письму Банка № 01-4-13/19812 от 23.05.2019 в ответ на запрос Смоленского УФАС России, в рамках проведённого расследования Банк подтверждает отправку 08.05.2019 смс-сообщения на номер +<...>, при этом не может представить документы, свидетельствующие о наличии согласия абонента на получение рекламной информации от банка. В ходе проведённого анализа причин, по которым Банком была допущена данная ситуация, выявлено, что она не

носит системного характера и связана с несоответствием информации о наличии согласия клиента, обязательность которого предусмотрена Законом «О рекламе», содержащаяся в многочисленных разрозненных базах данных, которыми работники банка вынуждены оперировать с момента завершения реорганизации в форме присоединения к Банку ПАО «<...>» и АО «<...>». При поступлении информации от потребителей финансовых услуг или надзорных органов о нарушении порядка направления сообщений о продуктах и услугах Банка, Банк незамедлительно в ручном режиме отражает соответствующую информацию в базах данных, в том числе, исключает указанных клиентов из списка рекламных/информационных рассылок. После получения запроса о наличии претензий получателя смс-сообщения в отношении факта его получения, 17.05.2019 Банком телефонный номер +<...> исключён из базы данных рассылок и Банк прекратил осуществлять информационные рассылки абоненту данного номера.

К выше указанному письму прилагалась копия договора № <...> предоставления услуг от 04.06.2009, заключенного между ООО «С» (далее – Исполнитель) и (ЗАО) (далее – Заказчик), правопреемником которого является ПАО Банк «<...>». Согласно пункту 1.1 договора, Исполнитель предоставляет за плату Заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений (далее – Услуги). На основании пункта 1.2 договора, Исполнитель осуществляет разработку сервиса взаимодействия систем Заказчика со шлюзом MFMSolutions согласно Техническому заданию, являющемуся приложением к договору и его неотъемлемой частью. Согласно пункту 1.3 договора, услуги оказываются в соответствии с действующими Тарифами и Правилами предоставления услуг. На основании пункта 2.2. договора, «Система MFMSolutions» - комплекс программных средств, позволяющих Заказчику зарегистрироваться, отправлять SMS-сообщения и получать отчёт о доставке сообщений. Согласно пункту 2.4 договора, «Абонент» - работник Заказчика или иное лицо, с которым у заказчика имеется договорённость об отправке на мобильный телефон SMS-сообщений. В соответствии с пунктом 2.9 договора, «Маршрутизация SMS-сообщений» - получение сообщений, по протоколам HTTP, HTTPS, SMTP, которые содержат в себе всю необходимую информацию для того, чтобы Исполнитель передал в нужном формате сообщения в сеть оператора сотовой связи и их дальнейшей доставки SMS-центром оператора сотовой радиотелефонной связи. Согласно пункту 3.1.1 договора, Исполнитель обязан предоставить Заказчику Услуги в соответствии с Правилами предоставления услуг.

В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления услуг (приложение № 2 от 04.06.20109 к договору; далее – Правила)), Исполнитель предоставляет Заказчику Услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений. Передача информации (текст SMS-сообщения, телефон и другая требуемая информация) происходит от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет. Согласно пункту 9 Правил, Исполнитель предоставляет сервис по передаче SMS-сообщений. На основании пункта 11 указанных Правил, Исполнитель обязуется предпринять все необходимые действия для доставки SMS-сообщения от Заказчика до Абонента. В соответствии с пунктом 14 Правил, приложения, Заказчик обязуется не использовать Услугу для распространения ненужной получателю, незапрошенной информации вида СПАМ: в частности, являются недопустимыми действия по рассылке информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию.

Пунктом 15 Правил предусмотрено, что в случае нарушения пунктов 14 Правил, Исполнитель вправе приостановить предоставление Услуг.

Смоленским УФАС России 12.07.2019 в отношении ООО «С» было вынесено Определение о возбуждении дела № 067/05/18-122/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В указанном Определении рассмотрение дела назначено на 07.08.2019 в 09час.00мин. Данное определение было направлено Банку и ООО «С» заказными письмами и на адреса электронной почты Банка, ООО «С» и заявителя Т.

Представитель Банка по доверенности Д. в письме от 30.07.2019, сообщил следующее. 08.05.2019 в рамках исполнения Договора по средствам использования специального приложения, представленного ООО «С» на телефонный номер +<...> было направлено вышеуказанное сообщение. После получения запроса Смоленского УФАС России от 15.05.2019 № 1617/04, Банком была проведена проверка, в результате которой проведены соответствующие мероприятия, телефонный номер +<...> исключён из базы данных клиентов. Банк прекратил осуществлять рассылку адресату данного телефонного номера. Так же Банк полагает, что рассматриваемое SMS-сообщение, отправленное на мобильный телефон +<...>, не является рекламой, и действия Банка не подпадает под сферу регулирования законодательства о рекламе. Содержание данного сообщения адресовано конкретному лицу. Направленное SMS-сообщение носит информационный характер, адресована Т., не отвечает признакам рекламы. Учитывая, что указанное SMS-сообщение не является рекламой, получение письменного согласия абонента, в данном случае не требовалось и в связи с этим, Банк не может нести ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе ни как рекламодатель, ни как рекламораспространитель.

На рассмотрении дела представитель Банка Д. поддержал доводы изложенные в письме от 30.07.2019 о том, что SMS-сообщение, отправленное на мобильный телефон +<...>, не является рекламой, и действия Банка не подпадает под сферу регулирования законодательства о рекламе.

Рассмотрев материалы дела и доводы Банка об отсутствии в его действиях признаков нарушения Закона «О рекламе» при распространении SMS-сообщения на мобильный телефон +<...>, Комиссия Смоленского УФАС России считает эти доводы необоснованными на основании следующего.

В Банке реализовывался кредитный продукт «Квартира» в рамках которого и было отправлено указанное SMS-сообщение. Согласно представленным Банком Тарифам и Условиям кредитного продукта «Квартира» при заявке по акции «Супер-ставка», процентная ставка устанавливается в размере 9,8% годовых при следующих условиях кредитования: приобретение Заёмщиком квартиры у ключевых партнёров Банка, жилых помещений, находящихся в собственности Банка либо при предоставлении кредита на сумму <...> рублей и более для канала продаж – Диджитал заявка; наличие согласия Заёмщика застраховать жизнь и трудоспособность; страхование риска утраты (ограничения) права собственности на предмет ипотеки. Таким образом, данным продуктом может воспользоваться любое лицо.

На рассмотрении дела, представитель Банка Д. не смог ответить на вопросы членов Комиссии Смоленского УФАС России о том, является ли абонент номера

телефона +<...> (Т.) клиентом Банка, а так же почему и на каком основании именно этому абоненту Банк одобрил именно такую сумму кредита в размере 6 870 000. Д. так же пояснил, что если абонент телефонного номера +<...> решит воспользоваться предложением Банка и подаст заявку в Банк на предложенную в SMS-сообщении сумму кредита под указанный процент, то не факт, что банком будет одобрена такая сумма.

При переходе по указанной в SMS-сообщении ссылке – <...>, попадаешь на Онлайн заявку Банка, которую нужно заполнить.

Учитывая вышеизложенное, информация: *«Дмитрий, возможно, пора задуматься о квартире мечты. Мы одобрили вам ипотеку на 6 870 000 руб. по ставке от 9,8 % годовых. Успейте оформить до 31.07.19! <...> ПАО Банк «<...>»,* отправленная Банком на мобильный телефонный номер +<...> по средствам SMS-сообщения является рекламой, так как носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования (ипотека по ставке от 9,8%) не только непосредственно у лица, - Т., но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени Дмитрий), представляет интерес для неопределенного круга лиц, и являются рекламой кредитного продукта «Квартира» Банка. Получение предварительного согласия абонента на получения рекламных SMS-сообщений, в данном случае требуется.

Комиссией Смоленского УФАС России установлено, что распространение ненадлежащей рекламы в данном случае осуществлялось посредством последовательных действий Банка и ООО «С» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров. Учитывая, что действия указанных лиц являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям Банк и ООО «С» являются рекламодателями.

Представитель Банка и ООО «С» каких-либо дополнительных документов, свидетельствующих о получении согласия от Т. на получение SMS-сообщений с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России не представлено.

Учитывая изложенное, на момент распространения 08.05.2019 SMS-сообщения с рекламой: *«Дмитрий, возможно, пора задуматься о квартире мечты. Мы одобрили вам ипотеку на 6 870 000 руб. по ставке от 9,8 % годовых. Успейте оформить до 31.07.19! open.ru/ml1 ПАО Банк «<...>»* на абонентский номер +<...>, у Банка и ООО «С» согласие Т. (абонента мобильного номера +<...>) на получение SMS-сообщения с указанной рекламой отсутствовало.

Учитывая все материалы дела, нарушение требований законодательства о рекламе произошло по вине Банка, которое изначально начало осуществлять рассылку указанной рекламы без предварительного согласия абонента телефонного номера +<...> (Т.) на получение указанной рекламы.

Таким образом, рассылка от отправителя под именем «ОТКРИТИЕ» SMS-сообщения с рекламой: *« Дмитрий, возможно, пора задуматься о квартире мечты. Мы одобрили вам ипотеку на 6 870 000 руб. по ставке от 9,8 % годовых. Успейте оформить до 31.07.19! open.ru/ml1 ПАО Банк «<...>»* на абонентский номер +<...> без согласия на

то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

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

С учетом вышеизложенного и в целях прекращения распространения рекламы на абонентский номер +<...>, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способны ПАО Банк «<...>» и ООО «С».

ПАО Банк «<...>», сообщило Смоленскому УФАС России, что телефонный номер +<...> исключён из базы данных клиентов. Банк прекратил осуществлять рассылку адресату данного телефонного номера.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: *«Дмитрий, возможно, пора задуматься о квартире мечты. Мы одобрили вам ипотеку на 6 870 000 руб. по ставке от 9,8 % годовых. Успейте оформить до 31.07.19! <...> ПАО Банк «<...>», распространяемую путём осуществления рассылки SMS-сообщения 08.05.2019 через от отправителя под именем «<...>» на абонентский номер +<...> без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».*

2. Не выдавать ПАО Банк «<...>» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, в связи с добровольным устранением нарушений до рассмотрения дела по существу.

3. Выдать ООО «С» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «09» августа 2019 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель

<...>

председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

<...>

<...>

