

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-386/2021

«28» сентября 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя <... временно исполняющей обязанности  
Комиссии: > - руководителя управления;  
<... начальника отдела рекламы и  
Членов Комиссии: >.- недобросовестной конкуренции,  
ведущего специалиста-эксперта отдела  
<... рекламы и  
>.- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/28-386/2021, возбужденное акционерного общества «МегаЛабс» (далее – АО «МегаЛабс», адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, оф. 157, ОГРН 1057747083767, Дата присвоения ОГРН 25.05.2005, ИНН 7713556058, КПП 770701001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 26.01.2021, вх. от 27.01.2021 № 510э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

-02.09.2020 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРиР» от абонента UBRR;

-02.09.2020 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРиР» от абонента UBRR;

-19.09.2020 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРиР» от абонента UBRR;

-24.01.2021 «Для оформления кредита ждем Вас в офисе банка Кемерово г, Ленина пр-кт, д. 82, оф.пом. 135 ПАО КБ УБРиР» от абонента UBRR.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал, кроме того, 19.09.2020 заявителем была направлена претензия по электронной почте <...> - лицу, ответственному за обработку персональных данных (согласно сведений с сайта Роскомнадзора), с требованием о прекращении обработки персональных данных и исключением номера телефона заявителя из базы данных банка (претензия имеется в материалах). 02.10.2020 на электронную почту заявителя поступил ответ, в котором было указано, что номер заявителя исключен из рекламной рассылки (ответ имеется в материалах).

Также из заявления следует, что заявитель никаких заявок на оформление кредитов/займов нигде и никогда не оставляла и ни в какие финансовые организации (ни лично, ни через интернет) за получением займов не обращалась, согласий на получение уведомлений рекламного характера от ПАО КБ УБРиР не предоставляла.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 26.02.2021 № 5/2-LASB-Исх-00101/21, вх. от 26.02.2021 № 1269э), следует, что отправка указанных смс - сообщений 02.09.2020 в 11ч.12.мин., в 12ч.02мин., 19.09.2020 в 12ч.34мин., 24.01.2021 в 17ч. 53 мин. была осуществлена АО «МегаЛабс» на основании договора № <...> от 01.02.2020. По условиям данного договора ПАО «Мегафон» оказывает АО «МегаЛабс» услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно - информационных материалов (РИМ) АО «МегаЛабс» среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

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.

17.03.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-386/2021 в отношении АО «МегаЛабс» и назначено к рассмотрению на 29.04.2021 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «МегаЛабс» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.03.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «МегаЛабс» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что рассылка вышеуказанных смс – сообщений осуществлялась ООО «Инфобип» по договору от 01.07.2016 № <...>, по которому АО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно – информационных материалов клиента ООО «Инфобип». Согласно условиям договора ООО «Инфобип» 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 (пункт 4.8 договора). В рамках договора клиент ООО «Инфобип» 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.

29.04.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 в отсутствие представителя АО «МегаЛабс», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (АО «МегаЛабс»), надлежащим (ООО «Инфобип», юридический адрес: 109544, г. Москва, б-р Энтузиастов, д. 2, эт/ком. 21/1, ОГРН 5087746020720, Дата присвоения ОГРН 26.08.2008, ИНН 7703673690, КПП 770501001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 29.04.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 было отложено на 17.06.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Инфобип», АО «МегаЛабс» заказными письмами с уведомлением о вручении.

17.06.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ООО «Инфобип» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 17.06.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 было отложено на 19.08.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Инфобип» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

29.07.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Инфобип» (исх. от 20.07.2021 № 1657), из которых следует, что направление вышеуказанных смс – сообщений было произведено в рамках договора оказания услуг от 01.03.2017 № <...>, заключенного между ООО «Инфобип» и публичным акционерным обществом «Уральский Банк Реконструкции и Развития» (далее – ПАО КБ «УБРИР»).

В соответствии с условиями указанного договора (пункты 1.5, 2.1 договора), ООО «Инфобип» приняло на себя обязательства оказать ПАО КБ «УБРИР» комплекс телематических услуг по организации и технологическому обеспечению передачи, приема и обработки телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы, формируемые и отправляемые в отношении клиентов ПАО КБ «УБРИР». При этом, в соответствии с условиями заключенного договора вся ответственность за наличие предварительного согласия получателя сообщения на получение любого рода сообщений, предусмотренного частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» возлагается на ПАО КБ «УБРИР» (пункты 3.2.3, 3.2.4, 3.2.7, 3.2.9 указанного договора). ООО «Инфобип» является лишь технологическим посредником при направлении сообщений от ПАО КБ «УБРИР» к его клиентам через операторов связи, к сетям связи которых ООО «Инфобип» имеет собственное программно – аппаратное подключение.

Также из письменных пояснений следует, что указанный телефонный номер отключен от дальнейших смс – рассылок и исходящих звонков от ПАО КБ «УБРИР».

19.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 в отсутствие представителя ООО «Инфобип», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила

рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Инфобип») надлежащим (ПАО КБ «УБРИР», юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, 67, ОГРН 1026600000350, Дата присвоения ОГРН 23.08.2002, ИНН 6608008004, КПП 667101001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 19.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 было отложено на 28.09.2021 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО КБ «УБРИР», ООО «Инфобип» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

27.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО КБ «УБРИР» (исх. от 24.09.2021 № 7116-01/114649), из которых следует, что указанные информационные смс – сообщения были направлена на основании поступившей в Банк от партнера Банка заявки на получение кредита, заполненной на интернет – сайте <http://antnevsky.ru>.

При заполнении заявки были указаны данные заявителя – Носова Т.В., в том числе упомянутый номер телефона. Согласие на обработку персональных данных, в том числе в целях направления информационных и рекламных материалов, предоставлено заявителем путем проставления отметки в соответствующем поле экранной формы заявки на указанном интернет – сайте.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Под неопределенным кругом лиц, применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя информации.

В данном случае до направления информационных смс – сообщений Банком была получена заявка на оказание конкретной банковской услуги – кредитование. Данные заявителя, в том числе абонентский номер телефона, были указаны в заявке. Направляя информационное сообщение, основанное на заявке, Банк осуществлял информирование конкретного заявителя.

Кредитный договор не является публичным, следовательно, услуга предоставляется на индивидуальных условиях в силу положений Федерального закона от 21.12.2013 № 353 – ФЗ «О потребительском кредите (займе)».

Также ПАО КБ «УБРИР» представило в адрес Кемеровского УФАС России скриншот из базы субпартнера, поставщика заявки, в соответствии с которым 14.03.2020 абонент <...> – <...>, 03.11.1977 года рождения, паспорт <...>, дала свое согласие на обработку и передачу третьим лицам информации.

28.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-386/2021 в отсутствие

представителя ПАО КБ «УБРИР», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 26.01.2021, вх. от 27.01.2021 № 510э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

-02.09.2020 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРИР» от абонента UBRR;

-02.09.0202 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРИР» от абонента UBRR;

-19.09.2020 «Закажите доставку кредита или оформите в офисе. ПАО КБ УБРИР» от абонента UBRR;

-24.01.2021 «Для оформления кредита ждем Вас в офисе банка Кемерово г, Ленина пр-кт, д. 82, оф.пом. 135 ПАО КБ УБРИР» от абонента UBRR.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13 «О рекламных смс – сообщениях», согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются 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.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал, кроме того, 19.09.2020 заявителем была направлена претензия по электронной почте <...> - лицу, ответственному за обработку персональных данных (согласно сведений с сайта Роскомнадзора), с требованием о прекращении обработки персональных данных и исключением номера телефона заявителя из базы данных банка (претензия имеется в материалах). 02.10.2020 на электронную почту заявителя поступил ответ, в котором было указано, что номер заявителя исключен из рекламной рассылки (ответ имеется в материалах).

Также из заявления следует, что заявитель никаких заявок на оформление кредитов/займов нигде и никогда не оставляла и ни в какие финансовые организации (ни лично, ни через интернет) за получением займов не обращалась,

согласий на получение уведомлений рекламного характера от ПАО КБ УБРиР не предоставляла.

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

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 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом 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 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

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 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

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 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

В материалы данного дела ПАО КБ «УБРИР» представило скриншот из базы субпартнера, поставщика заявки, в соответствии с которым 14.03.2020 абонент <...> – <...>, 03.11.1977 года рождения, паспорт <...>, дала свое согласие на обработку и передачу третьим лицам информации.

Однако, Комиссией Кемеровского УФАС России в результате рассмотрения дела № 042/05/18-386/2021 установлено, что данные лица, давшего согласие на получение рекламы, а именно отчество, дата рождения, паспортные данные и данных заявителя по данному делу не совпадают.

На основании изложенного, согласие абонента <...> на получение рекламы от ПАО КБ «УБРИР» отсутствует.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО КБ «УБРИР» распространило рекламу посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>.

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

В данном случае рекламодателем является ПАО КБ «УБРИР».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу Публичного акционерного общества «Уральский банк реконструкции и развития» (юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, 67, ОГРН 1026600000350, Дата присвоения ОГРН 23.08.2002, ИНН 6608008004, КПП 667101001), распространенную посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «08» октября 2021 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».