

РЕШЕНИЕ

по делу № 014/05/18-1627/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе

г. Якутск
г.

резольтивная часть оглашена «31» января 2022

изготовлено в полном объеме «14» февраля 2023 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (Далее – Комиссия):

<...>- <...>;

<...> - <...>;

<...> -<...>,

проведя рассмотрение дела посредством сервиса web-видеоконференцсвязи по технологии «TrueConf»,

в отсутствии:

лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе АО «Альфа-Банк» – направило ходатайство о рассмотрении дела без их участия от 20.10.2022; ООО «СМС-Трафик» - направило ходатайство о рассмотрении дела без их участия от 27.01.2022(вх. №579э)

лица, располагающего сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах: ООО «Скартел» - не подключилось, надлежащим образом извещено;

в присутствии:

Заявителя: <...>.;

лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ПАО «Мегафон» - представителя по доверенности №<...> от 22.03.2022<...>.;

рассмотрев дело №014/05/18-1627/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило обращение гр. <...>(<...>), указывающее на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». В заявлении сообщается, что на абонентский номер заявителя <...> с 26.03.2022 регулярно поступают СМС-сообщения рекламного характера от абонента с буквенным обозначением «Альфа-Банк» без его предварительного согласия.

Реклама содержит следующую информацию:

30.09.2022 в 17:05 «Успейте скачать приложение Деньги пришли. В нем можно управлять своими картами и счетами в Альфа-Банке: apps.apple.com/ru/app/id1633409806»

06.09.2022 в 14:12 «Мосбиржа увеличила чистую и совсем скоро может выплатить дивиденды за 2021 год. Ждем рост акций и выплаты до 12% от текущей цены. Успейте вложиться! alfabank.ru/lp/divmoex»

23.09.2022 в 14:04 «Самая большая доходность здесь! Продукцией этих компаний пользуются миллионы, а доходы растут даже сейчас. Покупайте акции из нашей подборки и зарабатывайте 20% годовых alfabank.ru/lp/20_per»

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое соглашение было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из нормы части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

Согласно материалам рассматриваемого заявления, распространение рекламы осуществлено без предварительного согласия Заявителя на получение рекламы.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно сведениям, поступившим от ООО «Скарлет» исх.№<...> от 17.11.2022г, установлено, что абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора № <...> от 30.04.2016 об оказании услуг связи. При этом 06.09.2022 оборудованием Оператора ООО «Скарлет» зафиксировано отправление на номер <...> SMS-сообщения от отправителя, имеющего буквенный идентификатор «Alfa-Bank». Отправка указанного SMS-сообщения (размещение РИМ среди абонентов) была осуществлена по базе абонентов Клиента – АО «МегаЛабс».

А так же ООО «Скарлет» сообщает, что согласно договору № <...> от 20 октября 2014 года между ООО «Скарлет» и АО «МегаЛабс», указанное SMS-сообщение разослано по инициативе АО «МегаЛабс», именно АО «МегаЛабс» должно располагать предварительным согласием абонента на получение рассылки.

В данном случае имеются основания считать, что АО «АЛЬФА-БАНК», АО «МегаЛабс» в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», являются рекламодателями вышеназванной рекламы, как лица, инициировавшие направление СМС-сообщений рекламного характера на абонентский номер Заявителя без его согласия.

27.12.2022 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило пояснение от АО «Альфа-Банк» (вх.№ 10014).

АО «Альфа-Банк» поясняет, что гр. <...> является их клиентом согласно договору о комплексном банковском обслуживании физических лиц в АО «Альфа-Банк» (далее – договор КБО), согласие на присоединение к которому, а также ознакомление и согласие с его условиями банка выражено в Анкете. Копия анкеты Клиента приобщена к материалы дела.

28.12.2022 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило пояснение, доверенность представителя и паспортные данные от ПАО «Мегафон» (вх.№10057э).

А так же в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило от АО «Альфа-Банк» ходатайство о рассмотрении дела №014/04/18-1627/2022 без их участия (вх.№10110э).

28.12.2022 в ходе рассмотрения дела №014/04/18-1627/2022 представитель <...> ПАО «Мегафон» пояснила, что отправка СМС-сообщений была осуществлена ООО «СМС Трафик» (далее – Заказчик) на основании заключенного с Оператором договора. Между ООО «СМС Трафик» и АО «МегаЛабс» был заключен договор №<...> от 01.07.2016 на оказание услуг по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов (далее – РИМ) Заказчика (Клиента Заказчика) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

А так же Скрибакова А.В. сообщила, что на основании соглашения от 01.05.2021 все права и обязанности по указанному договору в полном объеме (включая ранее возникшие) переданы от АО «МегаЛабс» в ПАО «Мегафон». Таким образом,

с 01.05.2021 АО «МегаЛабс» не является участником правоотношений по организации рассылки, не является и рекламодателем, ни рекламораспространителем, ни рекламопроизводителем.

Выслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) пришла к выводу о необходимости замены ненадлежащего лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - АО «МегаЛабс» (ОГРН <...>) на надлежащее лицо ПАО «Мегафон» (ОГРН <...>).

16.01.2023 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступили от ООО «СМС Трафик» пояснение и документы, ходатайство о рассмотрении дела №014/04/18-1627/2022 без их участия (вх.№ 224э).

ООО «СМС Трафик» поясняет, что инициатором рассылки данных СМС-сообщений является АО «Альфа-Банк» в соответствии с договором оказания услуг предоставления доступа к системе и обработки данных №220/13 от 10.07.2013 (далее – Договор), заключённым между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и АО «Альфа-Банк» (Заказчик). По договору Исполнитель по заданию Заказчика оказывает услуги доступа к системе.

Под системой в силу договора понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

Характер работы с ним предлагает, что Исполнитель организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства Заказчика или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта.

Основная особенность и цель программного обеспечения – упрощение работы с услугой по доставке сообщений абонентам операторов подвижной связи и обеспечение безопасного зашифрованного соединения.

Комплекс оборудования и программного обеспечения, являющийся ноу-хау Исполнителя и охраняющийся в режиме коммерческой тайны, позволяет Заказчику самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.

Текст, определяемый Заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. Согласно пункту 5.3. Договора «Ответственность за содержание исходящих от Заказчика Сообщений несет сам Заказчик. В рамках настоящего Договора Исполнитель обеспечивает пропуск через систему Сообщений в их неизменном содержании объёме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования; в связи с этим ответственность за включение в Сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству (в том числе, высказывания экстремистского характера, ненормативная лексика, раскрытие сведений, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом тайну, и т.п.), возлагается на Заказчика». Сообщение не проходит никаких процедур утверждения, согласования с Исполнителем, так как Исполнитель исключительно представляет доступ к системе.

В силу пункта 3.2.2. Договора Заказчик обязан получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка Сообщений с информацией Заказчика, письменное согласие на получение таких Сообщений; направить на мобильный телефон Абонента Сообщение, информирующее о данной доверенности и содержащее контактную информацию Заказчика (телефон или e-mail).

А также ООО «СМС Трафик» сообщает, что ООО «СМС Трафик» не может получать согласие самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения. Получать информацию об абоненте, необходимой для получения согласия, будет противоречить законодательству о защите персональных данных, так как ООО «СМС Трафик» самостоятельно не взаимодействует с указанным физическим лицом, не представляет ему товары, работы, услуги и не распространяет чьих-либо товаров, работ, услуг.

При этом ООО «СМС Трафик» сообщает, что в адрес АО «Альфа-Банк» был направлен запрос о предоставлении предварительного согласия, до настоящего времени ответ не получен.

18.01.2023 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило от <...>копия претензии о прекращении СМС-Сообщений рекламного характера от 26.06.2022 с печатью Якутского филиала АО «Альфа-Банк» (вх.№6э).

31.01.2023 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило от<...> анкета-заявление на выпуск и получение банковской карты Банка ВТБ (ПАО) в рамках зарплатного проекта (далее – Анкета) (вх.№11э).

В ходе рассмотрения дела установлено, что: 1. АО «Альфа-Банк» не предоставил предварительного согласия заявителя; 2) в предоставленной анкете от АО «Альфа-Банк» заявитель не выражает согласие на получение рекламы, предоставление ему информации и предложения продуктов Банка и/или Третьих лиц путем направления на адреса электронной почты и телефонных обращений, СМС-сообщений телефонные номера, по сети подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, изучив имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к выводу, что в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем вышеназванной рекламы является АО «Альфу-Банк», как лицо, инициировавшее направление СМС-сообщения рекламного характера на абонентский номер Заявителя без предварительного его согласия.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

р е ш и л а:

1. Признать рекламы, распространенные на абонентский номер заявителя «+ <...>», посредством направления СМС-сообщений без предварительного

согласия абонента:

- 30.09.2022 в 17:05 «Успейте скачать приложение Деньги пришли. В нем можно управлять своими картами и счетами в Альфа-Банке: apps.apple.com/ru/app/id1633409806»;

- 06.09.2022 в 14:12 «Мосбиржа увеличила чистую и совсем скоро может выплатить дивиденды за 2021 год. Ждем рост акций и выплаты до 12% от текущей цены. Успейте вложиться! alfabank.ru/lp/divmoeх»;

- 23.09.2022 в 14:04 «Самая большая доходность здесь! Продукцией этих компаний пользуются миллионы, а доходы растут даже сейчас. Покупайте акции из нашей подборки и зарабатывайте 20% годовых alfabank.ru/lp/20_per»

ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. АО «Альфа-банк» (ОГРН <...>ИНН <...>) выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня вынесения настоящего решения.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

<...>

