АО «АБ «РОССИЯ»

191124, г. Санкт-Петербург,
пл. Растрелли, д. 2, лит. А

e-mail: bank@abr.ru

<...>

ООО «ОСК»

119270, г. Москва, Лужнецкая наб., д. 10а,
стр. 3, эт. 3, пом. 1, ком. 14

e-mail: info@edna.ru

<...>

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-1246/2021

«22» февраля 2022 года
г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «10» марта 2022 года.

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля закупок Потемкина Т. В.,

члены Комиссии: главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкина С. Д., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-1246/2021, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения SMS-сообщения рекламного характера без наличия на то согласия абонента, в присутствии привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

АО «АБ «РОССИЯ» (далее также – банк) - в лице представителя по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

ООО «ОСК», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явилось, представителей не направило, заявило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие Общества.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ООО «ОСК».

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение физического лица (вх. № 9640 от 24.09.2021) о поступлении 24.09.2021 в 14:21 на телефонный номер <...> от отправителя с буквенным обозначением «ABR» SMS-сообщения с рекламой финансовых услуг АО «АБ «РОССИЯ» без согласия абонента на ее получение.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, представленные пояснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

24.09.2021 в 14:21 на телефонный номер <...> от отправителя с буквенным обозначением «ABR» поступило SMS-сообщение с рекламой финансовых услуг АО «АБ «РОССИЯ» следующего содержания: «Получите + 1% к ставке по вкладам при оформлении в мобильном приложении АБ РОССИЯ! Скачать приложение https://abr.ru/app/! Подробнее: 88001001111».

Поступление указанного сообщения подтверждается скриншотом, представленным заявителем, детализацией соединений по абонентскому номеру <...> за 24.09.2021, представленной ООО «Т2 Мобайл»
(вх. № 10188 от 08.10.2021), а также письменными пояснениями АО «АБ «РОССИЯ» (вх. № 12764 от 14.12.2021).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Пункт 2 той же статьи определяет объект рекламирования как товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Как отметило АО «АБ «РОССИЯ» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 12764 от 14.12.2021), рассматриваемое SMS-сообщение носит не рекламный, а исключительно информационный характер и представляет собой маркетинговое предложение клиентам банка.

Комиссия признает данный довод банка несостоятельным по следующим основаниям.

Согласно правовой позиции ФАС России, представленной в Письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением», под неопределенным кругом лиц в ФЗ «О рекламе» 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.

Так, например, 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.

Рассматриваемое SMS-сообщение было сформировано не персонально заявителю, а по определенному адресному списку, что подтверждает и АО «АБ «РОССИЯ» в письменных пояснениях (исх. № 00-15628-исх от 26.10.2021, вх. № 12764 от 14.12.2021).

Сама информация о финансовых услугах банка, представленная в сообщении, носит обобщенный характер, о чем свидетельствует, в частности, следующий фрагмент: «Получите + 1% к ставке по вкладам при оформлении в мобильном приложении АБ РОССИЯ!».

Комиссия также принимает во внимание следующие факты.

В письменных пояснениях (исх. № 00-15628-исх от 26.10.2021) АО «АБ «РОССИЯ» отметило, что заявитель обращался в банк с целью рефинансирования кредита. 12.03.2021 на основании подписанного заявления на получение ипотечного кредита Банком были получены согласие на обработку персональных данных заявителя и номер его контактного телефона. По результатам рассмотрения заявления в предоставлении кредита данному лицу было отказано.

Согласно пункту 3.1 Положения о порядке обработки и защиты персональных данных в АО «АБ «РОССИЯ» в редакции, действующей на момент направления спорного сообщения, обработка персональных данных осуществляется банком в целях, определенных в разделе 3 Политики обработки персональных данных в АО «АБ «РОССИЯ».

Пунктом 3.1 Политики обработки персональных данных в АО «АБ «РОССИЯ» в редакции, действующей на момент направления спорного сообщения (далее – политика), определен закрытый перечень целей обработки персональных данных.

В частности, такой целью является заключение, исполнение, изменение и прекращение гражданско-правовых договоров с физическими, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, физическими лицами, занимающимися в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой, и иными лицами, в случаях, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации и уставом банка.

В соответствии с пунктом 5.11 политики обрабатываемые персональные данные подлежат уничтожению или обезличиванию по достижении целей их обработки или в случае утраты необходимости в достижении этих целей, если иное не

предусмотрено федеральным законом.

В пункте 2 раздела 7 «Согласие на обработку персональных данных» представленной банком копии заявления-анкеты на получение ипотечного кредита (военная ипотека) указано, что согласие на обработку персональных данных дается заявителем с целью предоставления банком заявителю кредита. В пункте 3 раздела 7 заявления-анкеты сказано, что в случае достижения целей обработки персональных данных банк прекращает обработку и уничтожает соответствующие персональные данные в срок, не превышающий тридцати дней с даты достижения цели обработки персональных данных, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Таким образом, на момент направления спорного SMS-сообщения заявитель не являлся клиентом банка, а само Общество не имело правовых оснований для обработки персональных данных заявителя.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что информация, представленная в рассматриваемом SMS-сообщении, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, рассматриваемая информация соответствует всем признакам рекламы, установленным в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», и, следовательно, является рекламой. Объектом рекламирования являются финансовые услуги АО «АБ «РОССИЯ» по оформлению вкладов.

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.

Как следует из обращения, рассматриваемая реклама поступила на телефонный номер заявителя без его на то согласия.

В письменных пояснениях АО «АБ «РОССИЯ» отметило, что отправка SMS-сообщений (в частности, спорного сообщения) с информацией от банка осуществляется на основании договора № sms-09/12-09 от 01.12.2009, предметом которого выступают услуги по предоставлению доступа к программному приложению, и дополнительного соглашения от 31.03.2016 № 13, заключенных АО «АБ «РОССИЯ» с ООО «ОСК».

В соответствии с пунктом 16.1 договора (с внесенными дополнительным соглашением изменениями) заказчик обязуется получить согласие у абонентов, которым предполагается рассылка SMS-сообщений в канале SMS/MMS-сообщений, на использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в тексте SMS-сообщений) для целей распространения SMS-сообщений. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому абонент дал согласие на получение SMS-

сообщений, а также сведения, однозначно идентифицирующие этого абонента и позволяющие достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Согласно пункту 16.3 договора заказчик гарантирует соответствие рассылаемых SMS-сообщений требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в SMS-сообщениях, соответствие такой информации требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 16.4 договора заказчик гарантирует исполнителю наличие надлежащим образом оформленного согласия абонентов-адресатов на получение SMS-сообщений. В форме согласия должна быть указана следующая информация: ФИО абонента, абонентский номер, явное волеизъявление на получение SMS-сообщений – подпись абонента.

ООО «ОСК», исполнитель по договору, в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 10957 от 29.10.2021,
вх. № 13306 от 29.12.2021), указало, что согласно положениям рассматриваемого договора заказчик гарантирует наличие надлежащим образом оформленного согласия абонента-адресата на получение SMS-сообщений, а также их соответствие требованиям ФЗ «О рекламе».

Также ООО «ОСК» сообщило, что не обладает достоверными сведениями о факте получения АО «АБ «РОССИЯ» соответствующего согласия на рассылку SMS-сообщений, а следовательно и согласия на получение рекламы.

Комиссией установлено, что АО «АБ «РОССИЯ» не представило согласие заявителя на распространение рассматриваемой рекламы.

Как указано в письменных пояснениях АО «АБ «РОССИЯ», а также как пояснил представитель банка, 24.09.2021 телефонный номер <...> ошибочно, по причине технического сбоя, произошедшего в банке, попал в список для рассылки сообщений, адресованных клиентам банка. Отправка сообщения в адрес заявителя была единичной.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

АО «АБ «РОССИЯ» в письменных пояснениях указало, что в соответствии с требованиями законодательства юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке.

Как указало Общество, согласно уставу банка АО «АБ «РОССИЯ» - сокращенное

фирменное наименование организации, а АБ «РОССИЯ» – непосредственно наименование банка.

Также АО «АБ «РОССИЯ» отметило, что из содержания рассматриваемого SMS-сообщения очевидно, что именно Общество предлагает оказать финансовые услуги в данном сообщении, и никакое иное юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, не выступает в гражданском обороте под наименованием АБ «РОССИЯ».

В соответствии со статьей 54 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

Статьей 1473 Гражданского кодекса РФ также предусмотрено, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица (ч. 1). Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (ч. 2). Юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке.

Поскольку в рассматриваемой рекламе не указано наименование лица, оказывающего рекламируемые услуги, то в данном случае усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель, а за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 Закона, – рекламодатель и рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Как уже было установлено ранее, АО «АБ «РОССИЯ» выступает в качестве заказчика по рассматриваемому договору с ООО «ОСК».

АО «АБ «РОССИЯ» представлены платежное поручение и акт выполненных работ за сентябрь 2021, текст рекламного сообщения.

Таким образом, в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3
ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «АБ «РОССИЯ».

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 10188 от 08.10.2021) указало, что направление спорного SMS-

сообщения осуществляло ООО «ОСК» на основании договора № 216/SMS-BULK от 01.06.2015 и дополнительного соглашения от 01.03.2018 № 5.

ООО «ОСК» в письменных пояснениях подтвердило факт поступления рассматриваемого SMS-сообщения от АО «АБ «РОССИЯ» на оборудование ООО «ОСК». Однако, Общество утверждает, что оказывает банку по договору исключительно технические услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений клиента через SMS-сервер оператора связи. Программное обеспечение ООО «ОСК» осуществляет передачу текста SMS-сообщения на номера адресатов сообщений на оборудование оператора связи в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства, в том числе без согласования текста SMS-сообщения.

На заседаниях Комиссии представитель АО «АБ «РОССИЯ» отмечал, что доставка SMS-сообщений невозможна без действий со стороны ООО «ОСК».

В соответствии с пунктом 1.1 договора ООО «ОСК» предоставляет за плату АО «АБ «РОССИЯ» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений.

Согласно пункту 2.1.1 договора система SMSFinance – комплекс программных средств, позволяющих заказчику зарегистрироваться, отправлять SMS-сообщения и получать отчет о доставке сообщений.

В соответствии с пунктом 2 правил предоставления услуг, являющихся приложением № 2 к рассматриваемому договору (далее – правила), при регистрации заказчик получает индивидуальные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта www.mfms.ru.

Комиссией установлено, что в настоящий момент контрагенты ООО «ОСК» имеют доступ к защищенной области сайта https://edna.ru в связи с тем, что Общество сменило коммерческое обозначение «mfms» на коммерческое обозначение «edna» и зарегистрировало новое доменное имя (при этом при попытке перейти на сайт https://mfms.ru происходит переадресация на сайт https://edna.ru).

В соответствии с пунктом 8 правил услуги предоставляются круглосуточно. Исполнитель не несет ответственности за перерывы в предоставлении услуг, связанные с проведением работ по техническому обслуживанию, регламентных работ, а также за перерывы при возникновении следующих ситуаций: проблемы с электропитанием, пожары, террористические акты, в результате форс-мажорных обстоятельств, а также возникшие по вине операторов. Исполнитель информирует заказчика о проведении плановых технических работ не менее, чем за 3 (три) календарных дня.

Согласно пункту 8 правил исполнитель предоставляет сервис по передаче SMS-сообщений, отвечающий классу сервиса Business-critical с уровнем доступности сервиса не менее 99,5 % за отчетный период при условии подключения заказчика двумя каналами связи одновременно к двум технологическим узлам исполнителя.

Как пояснило ООО «ОСК», Общество не осуществляет мониторинг содержания

и/или характера SMS-сообщений, не согласовывает текст таких сообщений.

Согласно письменным пояснениям ООО «ОСК» процесс рассылки SMS-сообщения состоит из следующих стадий:

- клиент самостоятельно посредством личного кабинета на сайте https://edna.ru формирует текст SMS-сообщения и базу (список) абонентских номеров, на которые необходимо осуществить рассылку;

- клиент инициирует рассылку сообщений (нажимает кнопку «Отправить»), в результате чего начинается автоматизированный процесс маршрутизации сообщений, в котором сотрудники ООО «ОСК» не участвуют:

- процесс определения принадлежности телефонного номера оператору сотовой связи на основании префикса данного номера;
- направление SMS-сообщения в неизменном виде в канал связи с определившемся оператором сотовой связи;
- оператор сотовой связи доставляет сообщение абоненту.

АО «АБ «РОССИЯ» подтвердило тот факт, что банк формирует список телефонов абонентов и текст сообщения, после чего размещает эту информацию на сайте ООО «ОСК» https://edna.ru посредством WEB-интерфейса личного кабинета.

Данная информация подтверждается скриншотами из личного кабинета АО «АБ «РОССИЯ» (раздел личного кабинета «Отправка сообщений», подраздел «Общая рассылка»).

Комиссия также учитывает скриншоты, представленные как АО «АБ «РОССИЯ», так и ООО «ОСК», на которых представлены таблицы с отчетом по отправке спорного SMS-сообщения.

В таблице в графе «Дата» указано: «24.09.2021, 14:03:21», в графе «Старт»: «24.09.2021, 14:20:00», в графе «Время статуса»: «24.09.2021, 14:21:39».

Как указало ООО «ОСК», графа «Дата» соответствует времени создания рассылки клиентом в личном кабинете (формирование текста сообщения и списка телефонов адресатов), графа «Старт» - времени фактической отправки сообщения, графа «Время статуса» - времени получения последнего статуса по сообщению (на скриншоте статус «Доставлено»).

Комиссией установлено, что разница во времени в графах «Дата» и «Старт» составляет 17 минут, а разница во времени в графах «Старт» и «Время статуса» - минуту.

Согласно пояснениям ООО «ОСК» АО «АБ «РОССИЯ» создало рассылку с отложенной отправкой (через 17 минут), в связи с чем на скриншоте разница во времени в графах «Дата» и «Старт».

Представитель АО «АБ «РОССИЯ» на заседании Комиссии подтвердил факт создания Обществом рассылки с отложенной отправкой (17 минут).

В свою очередь, разница между временем фактической отправки сообщения и временем доставки сообщения до аппарата абонента составляет одну минуту, что

также свидетельствует об автоматическом характере передачи сообщения.

Также на заседании Комиссии 22.02.2022 представитель АО «АБ «РОССИЯ» не отрицал факт автоматического направления SMS-сообщения после инициации банком рассылки (нажатие кнопки «Отправить», отложенная отправка).

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «ОСК» не определяет самостоятельно конечного абонента (получателя рекламы), а лишь создает техническую возможность для заказчика направлять SMS-сообщения, тогда как АО «АБ «РОССИЯ», напротив, самостоятельно формирует текст сообщений, список их адресатов и инициирует отправку (нажатием соответствующей кнопки, иным способом) в автоматическом режиме таких сообщений.

Таким образом, в соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является АО «АБ «РОССИЯ».

Следовательно, АО «АБ «РОССИЯ» как рекламодатель и рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 4, 31, 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу финансовых услуг АО «АБ «РОССИЯ» по оформлению вкладов, поступившую 24.09.2021 в 14:21 от отправителя с буквенным обозначением «ABR» на телефонный номер <...>, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать АО «АБ «РОССИЯ» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Российской Федерации.

Председатель Комиссии Т. В. Потемкина

Члены Комиссии: С. Д. Солодяшкина

А. О. Артамонов