

РЕШЕНИЕ

25 октября 2017 г.

г. Благовещенск

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № Р-18/34 2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон «О рекламе»),

в отсутствии:

заявителя: уведомлен надлежащим образом;

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: <...> (публичное акционерное общество), уведомленного о дате и времени рассмотрения настоящего дела надлежащим образом (почтовое отправление 67503016899057 получено 10.10.2017 г.).

заинтересованного лица – ---, эксперта – ---, переводчика – ---

УСТАНОВИЛА:

В ходе рассмотрения заявления физического лица (далее - заявитель) <...>, установлено, что 01.08.2017 в 18:18 часов на телефонный номер <...> <...> с номера, имеющего буквенный идентификатор <...> поступило смс-сообщение с текстом следующего содержания:

«ВНИМАНИЕ! Иван, только в Мобильном банке < ... > целый месяц бесплатных переводов с карты на карту любого банка! Скачать приложение здесь bm.ru/mb»

Текст вышеназванного смс-сообщения, согласно пунктов 1-3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», подпадает под понятие рекламы, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и

направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и (или) поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

Вместе с тем, заявитель не давал предварительного согласия на получение рекламы на вышеназванный принадлежащий ему номер сотового телефона.

В целях сбора доказательств, необходимых для определения наличия либо отсутствия признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрения данного заявления по существу, оператору сотовой связи ПАО <...>, был направлен запрос <...>.

По информации, предоставленной ПАО <...> заявитель является абонентом ПАО <...> по договору оказания услуг подвижной связи № <...> от 27.09.2012г. с предоставлением абонентского номера +7 <...>. Буквенный идентификатор <...> выделен ПАО <Б...> в рамках договора № <...> от 16.12.2016 г.

Из представленных письменных пояснений ПАО <Б...> следует, что Банк в рамках договора об оказании услуг связи № <...> от 16.12.2016 г. с поставщиками услуг связи осуществляет <...> смс-информирование клиентов с использованием идентификатора <...>. В указанное время и дату <...>, лицу, ранее обратившемуся с предложением заключить Договор предоставления и использования банковского приложения О А О <Б...>, размещенного на социальной карте и указавшему в соответствующей анкете-заявке свой номер телефона <...>, направлено персонализированное информационное смс-сообщение, которое не адресовано неопределенному кругу лиц, а обращено лично к держателю социальной карты и содержит сведения об особенностях временного функционирования системы дистанционного обслуживания Банка, с использованием которой могут осуществляться денежные расчеты по счету карты. Таким образом, рассматриваемое сообщение

не может считаться рекламой.

На дату вынесения определения о возбуждении дела, в антимонопольный орган не представлено предварительное согласие на получение заявителем (абонентом) рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, в данной рекламе усматривается наличие признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель в соответствии с частью 7 статьи 38 вышеуказанного закона.

Лицом, в действиях которого усматривались признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на момент вынесения определения являлось <Б...> (публичное акционерное общество) (ИНН 7702070139, ОГРН 1027739609391).

Определением от 29.09.2017 № <...> в отношении указанного лица возбуждено дело №Р-18/34 2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ответ на определение, Банк представил письменные пояснения <...> в соответствии с которыми, подтвердил доводы, указанные в ответе на запрос Амурского УФАС России <...> дополнительно пояснил о том, что в анкете-заявлении на изготовление «Социальной карты» <...>, согласился с сообщением ему сведений, необходимых для обеспечения, обслуживания и использования его карты. Банк указывает о том, что не является рекламой сообщения конкретным клиентам (содержащим имя), носящие исключительно информационный характер. На основании вышеизложенного Банк просит производство по делу № Р-18/34 2017 прекратить в связи с не подтверждением фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На заседание комиссии заявитель, представитель лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не явились, уведомлены надлежащим образом.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Амурского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие <Б...>, заявителя.

Исследовав и оценив имеющиеся пояснения и доказательства по делу, в соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508 «Об утверждении правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Правила), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного приказом ФАС России от 23.11.2012 №711/12 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Административный регламент), Комиссия Амурского УФАС России пришла к следующим выводам.

Комиссией установлено, 01.08.2017 в 18:18 часов с номера, имеющего буквенный идентификатор <...> на телефонный номер <...> <...> поступило смс-сообщение с текстом следующего содержания.

«ВНИМАНИЕ! Иван, только в Мобильном банке < ... > целый месяц бесплатных переводов с карты на карту любого банка! Скачать приложение здесь bm.ru/mb»

Из представленных ПАО <...> сведений (письменных пояснений <...>, детализации соединений по абонентскому номеру за 01.08.2017), следует, что от абонента, имеющего буквенный идентификатор <...> 01.08.2017 в 18:18 часов на сервисную платформу ПАО <...> поступило смс-сообщение с последующей его доставкой через центр SMS-Центр ПАО <...> + 7 <...> на абонентский номер <...> <...>, принадлежащий заявителю на основании договора на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи № <...> от 27.09.2012 г.

В ходе рассмотрения дела Банк не оспаривал факт направления на номер телефона +7 <...> 01.08.2017 г. в 18:18 часов смс-сообщения с номера, имеющего буквенный идентификатор <...>, предоставленный Банку поставщиком услуг связи ПАО <...> на условиях, предусмотренных в дополнительном соглашении № <...> от 16.12.2016 к договору об оказании услуг связи № <...> от 16.12.2016 г. В материалы дела Банком представлено заявление-анкета, в соответствии с которой, 17.09.2014 года заявитель обратился в ОАО <Б...> для изготовления «социальной карты». Согласно пояснениям Банка 10.05.2016 года Акционерный

коммерческий банк <...> (ОАО) присоединен к <Б...> (ПАО), что подтверждается выпиской из единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 10.10.2017 г. При этом в письменных пояснениях Банк указывал на то, что рассматриваемое смс-сообщение не является рекламой. Сообщение, направленное в указанное время и дату, является персонализированным информационным сообщением, обращенным лично к держателю социальной карты. В вышеуказанном сообщении содержатся сведения об особенностях временного функционирования системы дистанционного обслуживания Банка, с использованием которой могут осуществляться денежные расчеты по счету карты.

Комиссия не может согласиться с данным доводом поскольку, согласно [пункту 1 статьи 3](#) Федерального закона "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.

Объектом рекламирования в рассматриваемом смс-сообщении является услуга мобильного банка, оказываемая <Б...> (ПАО).

Указанная в смс-сообщении информация имеет обобщенный характер, содержит сведения о банковских услугах <Б...> (ПАО), которые не носят персонализированный характер и, несмотря на упоминание имени абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

Согласно [части 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 согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Материалы дела содержат заявление-анкету заявителя на получение/изготовление социальной карты. В графе «подпись заявителя» заявления-анкеты указан текст следующего содержания:

«Прошу выдать мне «Социальную карту» с банковским приложением Viza Electron и открытием счета в ОАО <...>. Согласен (на) с сообщением сведений, указанных в анкете о изготовлении карты и обеспечения обслуживания с её использованием. Достоверность сведений подтверждаю. С условиями обработки персональных данных ознакомлен (а) (условия обработки на оборотной стороне анкеты). С тарифами и Правилами < ... > по выпуску и использованию социальных карт ознакомлен (а), согласен (на) и обязуюсь их исполнять». На вышеуказанном документе имеется подпись заявителя.

В соответствии с п. 3.1, 3.2 Правил, размещенных на официальном сайте <Б...> (ПАО) <...> по состоянию на 25.09.2017 г., при заполнении заявления держателю необходимо заполнить поля: мобильный телефон, e-mail. Не заполнение данных полей может привести к ограничению функциональности банковского расчетного приложения Карты (невозможность проведения интернет-платежей по технологии 3D Secure и др.), а также не позволит Банку предоставить Держателю оперативную информацию о проведении платежей с использованием Карты и ее реквизитов.

Из представленного заявления-анкеты не следует, что заявитель давал Банку предварительное согласие на получение рекламы.

Амурским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, подтверждающие что <Б...> (ПАО), как рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения приняты меры по идентификации абонента, а также о принадлежности телефонного номера +7<...> лицу, заполнившему анкету, в которой содержится согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией непосредственно перед направлением рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера +7<...> перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Документов, материалов, указывающих, что <Б...> (ПАО) приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона "О связи", части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении рекламного СМС-сообщения на номер абонента +7<...> Амурским УФАС России при рассмотрении дела не получено, Банком не предоставлено.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 Закона «О рекламе»).

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем данной рекламы является <Б...> (ПАО) (ИНН 7702070139, ОГРН 1027739609391), которое

фактически осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи путем совершения определенных действия по доведению рекламы до потребителя <...>.

Согласно частей 4, 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» к лицу, виновному в нарушении требований законодательства о рекламе, необходимо применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу распространенную 01.08.2017 г о д а <Б...> (публичное акционерное общество) (ИНН 7702070139, ОГРН 1027739609391) посредством телефонной связи (смс – сообщение) на телефонный номер <...> <...>, с номера, имеющего буквенный идентификатор <...> с текстом следующего содержания:

«ВНИМАНИЕ! Иван, только в Мобильном банке < ... > целый месяц бесплатных переводов с карты на карту любого банка! Скачать приложение здесь bm.ru/mb».

поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

2. Выдать <Б...> (ПАО) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 03.11.2017 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей](#)

[198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.