

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 036/05/18-457/2021

«03» июня 2021 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

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

Председатель Комиссии: Логошин А.В. - заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти;

Члены Комиссии: Козина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Михина Н.Н. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев материалы дела № 036/05/18-457/2021, возбужденного по признакам нарушения АО «Почта Банк» (г. Москва, площадь Преображенская, д. 8, ОГРН 1023200000010 дата регистрации – 11.11.1992) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в отсутствие лиц, участвующих в деле (извещены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России по электронной почте: delo@fas.gov.ru посредством заполнения опросника поступило заявление (вх. № 01-12/221 от 19.02.2021) гражданина <...> (далее – <...>, Заявитель) с указанием на признаки нарушения ФЗ «О рекламе» при направлении 17.02.2021 в 15:45 (мск) нежелательного смс-сообщения рекламного характера: «Денис, вам одобрен кредит до 600 000р. Оформите за 5 минут в мобильном банке mtsmoney.page.link/pFhN со скидкой 0,5% т.88002504290 ПАО «МТС-Банк» (далее – рассматриваемая реклама) без согласия абонента.

Заявитель указал, что рассматриваемая реклама без его согласия распространялась на принадлежащий ему номер <...>.

Согласно информации, полученной от ПАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом») по запросу Воронежского УФАС России, <...> является абонентом указанного оператора связи на основании договора об оказании услуг связи.

Также из информации, представленной от ПАО «ВымпелКом» следует в том числе, что смс на номер <...> за подписью MTS-Bank было направлено с номера, предоставленного в пользование АО «Почта Банк». Между ПАО «ВымпелКом» и АО «Почта Банк» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 724903311 от 10.07.2019 г. с приложением № 1 от 10.07.2019 г. «об оказании услуги «Корпоративные SMS сервисы».

Согласно условиям указанного приложения № 1, ПАО «ВымпелКом» предоставило АО «Почта Банк» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора (ПАО «ВымпелКом»). При пользовании услугами Абонент (АО «Почта Банк») самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст, и осуществляет рассылку на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями, в интересах Абонента.

В соответствии с п. 4.7 приложения № 1, АО «Почта Банк» обязуется осуществлять отправку SMS сообщений пользователю только при наличии предварительного согласия пользователя.

Согласно информации, представленной АО «Почта Банк» по запросу Воронежского УФАС России следует в том числе, что распространение рекламы в виде SMS – сообщений на номера телефонов абонентов, выразивших согласие на получение рекламы, осуществляется Банком через операторов связи с использованием

оборудования и программного обеспечения операторов связи на основании заключенных с операторами связи договоров. В результате проведенного Банком расследования установлено, что указанная в запросе реклама «Денис, вам одобрен кредит до 600 000р. Оформите за 5 минут в мобильном банке [mts.money.page.link/pFhN](https://mts.money/page.link/pFhN) со скидкой 0,5% т.88002504290 ПАО «МТС-Банк» на мобильный номер Заявителя посредством SMS-рассылки Банком не направлялась. Из анализа рассматриваемой рекламы усматривается, что в ней объектом рекламирования являются услуги ПАО «МТС-Банк», а не АО «Почта Банк». Банк не осуществляет распространение рекламы услуг ПАО «МТС-Банк». SMS-сообщения с рекламой на мобильный номер Заявителя в указанную в запросе дату 17.02.2021 Банком не направлялись.

Вместе с тем каких-либо доказательств, подтверждающих вышеуказанную информацию, а также получение надлежащего согласия на получение смс-рекламы <...>, АО «Почта Банк» не представило.

Кроме того, согласно информации, представленной ПАО «МТС-Банк» по запросу Воронежского УФАС России следует в том числе, что Заявитель обращался к партнеру Банка – ООО «Всегда Да». Предоставить документы, подтверждающие наличие согласия Заявителя на распространение рекламы, не представляется возможным.

В связи с тем, что объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является ПАО «МТС-Банк» и его услуги и товары, указанное Общество является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Вместе с тем, из имеющейся у Воронежского УФАС России информации следует, что АО «Почта Банк» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы посредством смс-рассылки осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, ФАС России письмом от 16.04.2021 № АК/30815/2 наделило Воронежское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, согласно приложению, в том числе по заявлению гражданина <...>.

27.04.2021 года Воронежским УФАС России возбуждено дело № 036/05/18 - 457/2021 в отношении АО «Почта Банк» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 10 часов 30 минут «18» мая 2021 года.

11.05.2021 года от ПАО «МТС-Банк» поступила информация в том числе пояснения следующего содержания: «/.../Между Банком и ООО «СЗК «Инфосвязь» заключен договор № 10158/19-ЛК8 от 01.10.2019 на оказание услуг смс-рассылок, в рамках которого агрегатор также регистрирует у оператора связи имя отправителя «MTS-Bank/.../».

17.05.2021 года от ООО «Всегда Да» поступили пояснения в том числе следующего содержания: «/.../Учитывая отсутствие каких-либо заключенных договоров с ПАО «МТС-Банк», ПАО «Вымпел-коммуникации» и АО «Почта Банк» на распространение рекламы, ООО «Всегда Да» не может что-либо пояснить по факту рассматриваемой рекламы в адрес <...>».

В связи с необходимостью привлечения к участию в рассмотрении дела ООО «СЗК «Инфосвязь» и истребовании у данного Общества информации, необходимой для всестороннего и полного исследования всех обстоятельств рассматриваемого дела, рассмотрение было отложено на 10 часов 30 минут (мск) «03» июня 2021 года.

24.05.2021 года от ООО «СЗК «Инфосвязь» поступили пояснения в том числе следующего содержания: «/.../ООО «СЗК «Инфосвязь» установлено, что вышеуказанное СМС-сообщение было распространено ПАО «МТС-Банк» (ИНН7702045051) на основании заключенного Договора оказания услуг № 10158/19-ЛК8 от 01.10.2019 года, по которому ООО «СЗК «Инфосвязь» является Исполнителем, а ПАО «МТС-Банк» - Заказчиком/.../ Заказчик самостоятельно создает текст СМС-сообщения и осуществляет рассылку Абонентам из собственной базы телефонных номеров Абонента, предоставивших согласие на получение соответствующих сообщений/.../».

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 036/05/18-457/2021, изучив представленные материалы и пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что 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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Таким образом, информация, распространенная посредством смс-сообщения на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования ПАО «МТС-Банк» и предоставляемые им товары/услуги «кредит до 600 000 р. со скидкой 0,5%».

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков,

сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из имеющихся материалов дела, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что <...> является абонентом номера <...> и в соответствии с заявлением, направленным в Воронежское УФАС России, своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (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»).

В ходе рассмотрения дела, из представленных материалов, Комиссией Воронежского УФАС России установлено в том числе, следующее.

Согласно п. 2 Договора оказания услуг № 10158/19-ЛК8 от 01.10.2019 года (далее - Договор), ООО «СЗК «Инфосвязь» предоставило ПАО «МТС-Банк» доступ к Платформе Stream Telecom (программно-аппаратный комплекс для реализации Услуг, предусмотренных Договором).

Исходя из содержания п. 3.2.1., 3.2.3 Договора, ПАО «МТС-Банк» обязан соблюдать требования ФЗ «О рекламе», а также обязан получить согласие абонента на получение смс-сообщений.

Согласно п. 6.11. Договора, ПАО «МТС-Банк» является единственным составителем, инициатором и отправителем всех СМС-сообщений, отправляемых в рамках Договора, т.е. является рекламодателем и рекламодателем смс-сообщений в смысле ст. 18 ФЗ «О рекламе» и определяет конечных получателей (абонентов).

Таким образом, Комиссия Воронежского УФАС России пришла к выводу, что ПАО «МТС-Банк» является рекламодателем рассматриваемой смс-рекламы и именно ПАО «МТС-Банк» должно было получить согласие абонента на получение спорной смс-рекламы.

В связи с тем, что ПАО «МТС-Банк» не представило каких-либо доказательств получения гражданином <...> надлежащего согласия на получение рассматриваемой смс-рекламы, тем самым нарушило ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что в рассматриваемом случае рекламодателем спорной рекламы является ПАО «МТС-Банк». Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения спорной рекламы указанным способом, ПАО «МТС-Банк» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ПАО «МТС-Банк», Комиссия пришла к выводу о выдаче данному Обществу предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, из имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств следует, что ООО «СЗК «Инфосвязь» и АО «Почта Банк» в рассматриваемом случае не обладают статусом рекламодателей, в связи с чем Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях указанных Обществ нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Денис, вам одобрен кредит до 600 000р. Оформите за 5 минут в мобильном банке [mts.money.page.link/pFhN](https://mts.money/page.link/pFhN) со скидкой 0,5% т.88002504290 ПАО «МТС-Банк», распространяющуюся посредством SMS-рассылки 17.02.2021 в 15:45 (мск) без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «МТС-Банк» (г. Москва, проспект Андропова, д. 18, корпус 1, ОГРН 1027739053704, дата регистрации – 29.01.1993) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер <...>, при отсутствии предварительного согласия на получение рекламной информации абонента.

3. Прекратить производство по делу № 036/05/18-457/2021 в отношении: ООО «СЗК «Инфосвязь» (ОГРН 1089847160633), АО «Почта Банк» (ОГРН 1023200000010) в связи с отсутствием в их действиях нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского

УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «03» июня 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

А.В. Логошин

О.Г. Козина

Н.Н. Михина