

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-38/1р-2018

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «01» марта 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «15» марта 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе <...> рассмотрев дело № 02-38/1р-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту направления SMS – сообщения **31.10.2017 г. в 12:57** с именного номера **АТВ**, на номер абонента - заявителя <...> с текстом следующего содержания: *«Только 2 недели – ставка по кредиту 9% годовых. Не пропусти, оформи прямо сейчас! Тел: 88007557007. АТВ (ПАО)»*, без согласия абонента на получение сообщения рекламного характера,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданки <...> (вх. № 02/2839 от 31.10.2018) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с рассылкой нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС».

Как следует из указанного заявления, **31.10.2017 г. в 12:57** с именного номера **АТВ** на номер заявителя **(+7)** поступило сообщение с текстом: *«Только 2 недели – ставка по кредиту 9% годовых. Не пропусти, оформи прямо сейчас! Тел: 88007557007. АТВ (ПАО)»*. При этом своего согласия на получение указанной рекламы заявитель не давала.

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие <...> на получение Магаданским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения ее обращений.

Из информации, представленной ПАО «МТС» (вх. 02/3048 от 24.11.2017), отправка СМС - рассылки с вышеуказанным текстом была осуществлена ЗАО «СмартКардЛинк» в рамках заключенного с ним агентского договора №

По условиям Договора ЗАО «СмартКардЛинк» по поручению ПАО «МТС» обязуется от своего имени совершать фактические действия по оказанию услуг Заказчикам SMS-рассылки. Кроме того, «СмартКардЛинк» обязалось по поручению ПАО «МТС», но от своего собственного имени осуществлять заключение договоров на оказание услуг по SMS-рассылке (п. 2.1.2 Договора).

При этом по условиям Договора ЗАО «СмартКардЛинк» самостоятельно заключает договоры с заказчиками рекламы, права и обязанности по таким договорам возникают непосредственно у ЗАО «СмартКардЛинк» и заказчика рекламы.

Согласно п.п. 1.3, 1.4 Приложения № 6 к Договору заказчик при SMS-рассылке должен гарантировать агенту, что SMS-сообщения будут направляться только тем пользователям, которые дали Заказчику рассылки предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение рекламы или информационных SMS-рассылок по сетям электросвязи.

При этом, согласно п.п. 1.2, 1.3 Приложения № 1 к Договору именно оборудование ЗАО «СмартКардЛинк» формирует одно или несколько SMS-сообщений обращается к SMS-центру Принципала с указанием MSISDN пользователя, которому необходимо доставить SMS-сообщения. Оборудование ПАО «МТС» лишь передает SMS-сообщение на номер пользователя с момента получения SMS-сообщения от оборудования ЗАО «СмартКардЛинк».

Также согласно п. 3.3.3 договора ЗАО «СмартКардЛинк» как Агент принимает на себя обязательства до начала оказания услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение /письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими SMS-сообщений.

28.11.2017 (исх. 01-10/2995) Магаданским УФАС России сделан запрос в ЗАО «СмартКардЛинк» из ответа, на который (вх. 02/3391 от 26.12.2017), следует, что инициатором вышеуказанного SMS-сообщения является ПАО «Азиатско-Тихоокеанский Банк».

В соответствии с договором 237/16 от 21.12.2017 г. заключенным между ООО «СМС-Трафик» (Исполнитель) и ПАО «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку Сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком и Абонентом.

Текст, определяемый Заказчиком, доводится до оператора в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. Сообщение не проходит процедуры утверждения, согласования с исполнителем, так как Исполнитель исключительно предоставляет доступ к системе.

В п. 3.2.2 договора указано, что **Заказчик обязан получить от Абонента, которому планирует отправлять Сообщение, предварительное согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщения. Сообщение считается отправленным без предварительного**

согласия Абонента, если Заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно п. 5.2 договора Исполнитель не несет ответственности за информацию, предоставляемую (передаваемую) заказчиком Абонентам. Ответственность за содержание отправляемых Заказчиком Сообщений в их неизменном содержании и объеме, без проверки и редактирования, 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.).

Также к ответу на вышеназванный запрос были приложены пояснения ПАО «АТБ» (исх. № 25/6-1812/89 б/н от 18.12.2017) из которых следует, что заявитель <...> (далее – Клиент) совершила перевод без открытия счета 09.10.2014 г. в офисе Банка г. Магадан.

Отправка сообщения осуществляется от имени отправителя «АТБ», которое принадлежит Банку на основании договора с ООО «СМС-Трафик» № 237/16 от 21.06.2017.

Документацией Банка предусмотрено согласие на получение рекламы от Банка. Поскольку в ПО Банка данный заявитель числится клиентом, его номер также был включен в перечень рассылки.

Однако не было учтено, что текущая документация была обновлена в октябре 2016 г., а так как Клиент совершал перевод без открытия счета 09.10.2014 г., в эту дату действовала старая редакция бланка – заявления по переводам физических лиц в рублях. В связи с чем, несмотря на предоставление Клиентом своего номера Банку, согласие на получение SMS-рассылок не оформлялось.

На основании вышеизложенного, ответственность за рассылку СМС – сообщения на номер заявителя **(+7)** возлагается на ПАО «АТБ».

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию финансовых услуг. Информацию об оказании финансовых услуг можно узнать по указанному в рекламе телефону, что формирует и поддерживает интерес к деятельности данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

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

Таким образом, реклама ПАО «АТБ» указанной выше финансовой услуги, подробную информацию о которой можно узнать по телефонному номеру, распространенная посредством СМС – сообщения с текстом: *«Только 2 недели – ставка по кредиту 9% годовых. Не пропусти, оформи прямо сейчас! Тел: . АТБ (ПАО)»*, доставленного **31.10.2017 г. в 12:57** по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданки <...> без ее предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **части 1 статьи 18** Закона «О рекламе», согласно которой 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является **рекламораспространителем**.

Таким образом, **рекламораспространителем** в рассматриваемом случае является ПАО «Азиатско-Тихоокеанский банк».

На основании изложенного, Определением Магаданского УФАС России № 1 от 09.01.2018 возбуждено дело № 02-38/1р-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении ПАО «Азиатско-Тихоокеанский банк». Одновременно, указанным Определением от ПАО «Азиатско-Тихоокеанский банк» в срок до 24.01.2018 г., были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

24.01.2018 года на электронный адрес теруправления поступили письменные пояснения ПАО «АТБ» (вх. № 02/155), согласно которым 09.10.2014 г. абонент К. (далее – Клиент) совершила перевод без открытия счета в офисе Банка г. Магадан.

Поскольку в ПО Банка данный заявитель числится клиентом Банка, его номер был включен в перечень рассылки. Документацией Банка, действующей в настоящее время, предусмотрено согласие на получение рекламы от Банка.

Отправка сообщения осуществляется от имени отправителя «АТБ», которое принадлежит Банку на основании договора заключенного с ООО «СМС-Трафик» № 237/16 от 21.06.2017.

Однако, как следует из вышеуказанных пояснений, при формировании перечня рассылки Банком не было учтено то обстоятельство, что текущая документация **обновлена в октябре 2016 г., а на момент совершения Клиентом перевода без открытия счета (09.10.2014 г.) действовала предыдущая редакция бланка заявления по переводам физических лиц в рублях, не предусматривающая оформление согласия на получение рекламы от Банка.**

В связи с чем, несмотря на предоставление Клиентом своего номера Банку, **согласие на получение SMS-рассылок не оформлялось.**

К вышеуказанным письменным пояснениям, направленным в адрес теруправления были приложены документы, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела о нарушении рекламного законодательства, однако приложения указанные в письме ПАО «АТБ» направлены в адрес Магаданского УФАС России почтовым отправлением и к началу заседания Комиссии в Управление не поступили.

В связи с изложенным Определением № 13 от 31.01.2018 рассмотрение дела было

отложено и назначено к рассмотрению на 01 марта 2018 г. Одновременно, указанным Определением от ПАО «Азиатско-Тихоокеанский банк» в срок до 26.02.2018 г., были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела, а именно:

- действующая документация Банка, предусматривающая оформление согласия на получение рекламы от Банка;

- предыдущая редакция бланка заявления по переводам физических лиц в рублях, действовавшая на момент совершения Клиентом перевода без открытия счета (09.10.2014 г.).

12.02.2018 года в адрес Управления поступили затребованные вышеуказанным Определением документы.

Согласно представленным документам, редакция бланка заявления по переводам физических лиц в рублях, действовавшая на момент совершения Заявителем перевода без открытия счета (09.10.2014 г.), **не предусматривала оформление согласия на получение рекламы от Банка.**

Таким образом, **согласие на получение указанной рекламы заявитель не давала.**

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 38 Закона о рекламе нарушение физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями и рекламодателями рекламного законодательства влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального 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 РФ от 17 августа 2016 года № 508, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу *««Только 2 недели – ставка по кредиту 9% годовых. Не пропусти, оформи прямо сейчас! Тел: 88007557007. АТБ (ПАО)»*, распространенную ПАО «Азиатско-Тихоокеанский Банк» 31.10.2017 г. в 12:57 с именного номера АТБ на телефонный номер <...> , закрепленный за абонентом <...> без ее предварительного согласия на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. В связи с тем, что в настоящее время номер абонента <...> +7 внесен в стоп -

лист системы смс – трафика и АБС Банка и распространение СМС - сообщений на указанный номер прекращено, рекламодателю – ПАО «Азиатско-Тихоокеанский Банк» предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы, указанной в пункте 1 не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении лица, в действиях которого содержится состав административного правонарушения.

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