

Исх. № ВЧ-08/10606 от 24.08.2022

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-883/2022 в отношении ООО «Раппорто» (ИНН 7715710393, ОГРН 1087746876029, юридический адрес: 119021, г. Москва, МО Хамовники вн.тер.г., ул. Льва Толстого, д. 23, стр. 4, эт./пом.1/II, ком. 7) и ПАО КБ «УБРиР» (ИНН: 6608008004 ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) поступило обращение <...> (вх.№ 5045 от 13.04.2022), перенаправленное ФАС России по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер заявителя (<...>) с буквенного номера <...> <...> с текстом: «<...>», что имеет признаки нарушения Закона «О рекламе».

Факт поступления СМС-сообщения подтверждается скриншотами и детализацией по абонентскому номеру.

СМС-сообщение поступило с буквенного номера «<...>».

Скриншот сообщения представлено ниже.

<...>

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Объектом рекламирования является – услуги по открытию банковского вклада.

Номер телефона Заявителя принадлежит сотовому оператору ПАО «МТС».

В целях установления владельца буквенного номера, с которого было направлено СМС-сообщение рекламного характера Управлением в адрес ПАО «МТС» был направлен запрос.

Исходя из ответа ПАО «МТС» следует, Рассылка с нейминга UBRR 01 апреля 2022 года была осуществлена АО «Загрузка» (ИНН 7703544582) посредством SMPP-протокола в рамках Договора № 1077594 от 01.10.2021 и Дополнительного соглашения № 7 от 01.04.2022 к указанному Договору.

Согласно ответу АО «Загрузка» рассматриваемая рассылка СМС-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора №СМС-10/17 от 01.03.2017 г. между АО «Загрузка» (Исполнитель) и ООО «Раппорто» (Заказчик).

В соответствии с условиями Договора Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по предоставлению Заказчику услуг по доступу к коммуникационной платформе Исполнителя для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо клиента Заказчика, формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС - сообщений Заказчика Абонентам, а также услуги по оказанию информационно-технического обслуживания.

АО «Загрузка» не участвует в формировании СМС-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от Заказчика оператору. АО «Загрузка» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера Абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

Управлением был также направлен запрос в адрес ООО «Раппорто».

Согласно ответу ООО «Раппорто», указанное СМС-сообщение было направлено на номер абонента в рамках исполнения договора №34381 от 15.09.2020 г., заключенного между ООО «Раппорто» и ПАО КБ «УБРИР» (ИНН: 6608008004 ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67).

Согласно п. 2.1. Договора ООО «Раппорто» (Агрегатор) за обусловленную плату предоставляет ПАО КБ «УБРИР» (Заказчик) доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр., а также услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания: обработке трафика и разделению (сепарации) его по операторам, установление принадлежности абонентского номера к какому-либо оператору по базе MNP (базе перенесенных номеров), технической поддержке.

Формирование текста сообщений и создание списка телефонных номеров абонентов для отправки/доставки сообщений производится Заказчиком в системе самостоятельно.

Исходя из письменных пояснений ПАО КБ «УБРИР» следует, что согласно имеющихся у Банка сведений мобильный номер заявителя +7-913-000-00-22 принадлежит <...>, которая является клиентом ПАО КБ «УБРИР». Между <...> и ПАО КБ «УБРИР» 13.12.2021 года заключен договор комплексного банковского обслуживания (ДКБО) № 2020020504/01, согласно которому клиенту открыт счет эскроу и счет «до востребования». При этом в Банке отсутствуют документы на бумажных носителях и их копии, подтверждающие заключение указанных соглашений с <...>.

СМС-сообщение подготовлено <...> непосредственно Банком и направлено через систему Rapporto согласно договору № 34381 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 15.09.2020, заключенному между ПАО КБ «УБРИР» и ООО «Раппорто».

В целях проверки достоверности принадлежности абонентского номера заявителю (<...>) в адрес ПАО «МТС» был направлен запрос. Согласно ответу ПАО «МТС» абонентский номер <...> зарегистрирован на <...> с 06.11.2008 года, что подтверждается Договором о предоставлении услуг связи № 154390913925.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Согласно части 1 статьи 18 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.

Согласно части 2 статьи 3 Закона «О рекламе» объект рекламирования – 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 к которым направлена реклама.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством отправки СМС-сообщения на мобильный телефон 01.04.2022 года, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме СМС рассылки по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон «О связи») под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подпункт 2-3 статьи 3 Закона «О рекламе»).

Объектом рекламирования является – услуги по реализации автомобилей.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная заявителем, не обращена к конкретному потребителю, из текста сообщения не следует, что оно было адресовано каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон «О рекламе» не распространяет своё действия в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона «О рекламе». В частности, она не является

справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (часть 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

Целями Закона «О рекламе» являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона «О рекламе»).

Абонент согласно пункту 1 статьи 2 Закона «О связи» - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П),

стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

На заседании Комиссии представитель ПАО КБ «УБРИР» по доверенности <...> пояснил, что спорное СМС-сообщение на абонентский номер <...> ло непосредственно отправлено Банком через систему Rapporto. Как полагало ПАО КБ «УБРИР», спорное СМС-сообщение было подготовлено и направлено клиенту Банка - <...>. Отправку и контроль СМС-сообщений непосредственно осуществляется самим Банком. При этом, как <...>, ООО «Рапporto» лишь предоставило техническую возможность для формирования и последующей отправки СМС-сообщений.

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

Статьей 3 Закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, то есть ПАО КБ «УБРИР» (ИНН: 6608008004 ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67).

На основании имеющихся материалов и пояснений Комиссия приходит к выводу, что спорное СМС-сообщение распространялась от имени и в интересах ПАО КБ «УБРИР».

Таким образом, ПАО КБ «УБРИР» является рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем.

На основании пункта 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 наделяет территориальные органы ФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 7 Правил №1922 Федеральная антимонопольная служба наделило полномочиями Татарстанское УФАС России (вх.№ 5045 от 13.04.2022) по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе по обращению <...>.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО КБ «УБРИР» (ИНН: 6608008004

ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67) при помощи несанкционированной СМС-рассылки сообщения рекламного характера с текстом: «<...>», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем признать ПАО КБ «УБРИР» (ИНН: 6608008004 ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67).

Выдать предписание ПАО КБ «УБРИР» о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 24 августа 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)