

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1835/2021

«19» января 2022г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя
Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;
- начальника отдела рекламы и
Членов Комиссии: <...>
>- недобросовестной конкуренции,
ведущего специалиста-эксперта отдела
<...> рекламы и
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1835/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик», юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт. 2, п. 2, ОГРН 1057746117384, Дата присвоения ОГРН 28.01.2005, ИНН 7705642257, КПП 772301001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 19.08.2021, вх. от 19.08.2021 № 5850э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...> без его согласия следующего содержания:

-24.06.2021 в 10 часов 05 минут: «15млн.р. на любые цели наличными от 5,5% в год! www.atb.su/kr АТБ (АО)» от абонента АТБ;

- 19.08.2021 в 09 часов 59 минут: «Кредитная карта: 0% до 120 дней, кешбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)» от абонента АТБ.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 11.10.2021 № Исх/2420.00/710-21) следует, что направление указанных смс – сообщений осуществлено ООО «СМС Трафик» в рамках договора от 01.06.2015 № <...>, в редакции дополнительного соглашения от 01.03.2018 № <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

15.10.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1835/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 06.12.2021 на 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

23.11.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ООО «СМС Трафик» (исх. от 22.11.2021 № 35-21), из которых следует, что инициатором рассылки указанных смс – сообщений является Акционерное общество «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (далее - «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО)) на основании договора от 01.08.2020 № <...>, в соответствии с которым ООО «СМС Трафик» по заданию «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) оказывает последнему услуги доступа к системе.

Под системой в силу указанного договора понимается принадлежащий ООО «СМС Трафик» программно – аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

Текст, определяемый «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны ООО «СМС Трафик».

В соответствии с пунктом 3.2.2 указанного договора «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) обязуется в случаях, предусмотренных законом, получить от абонента 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 «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) не докажет, что такое согласие было получено.

06.12.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1835/2021 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1835/2021 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим («Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО), юридический адрес: 675004, Амурская обл., г. Благовещенск, ул. Амурская, д. 225, ОГРН 1022800000079, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 2801023444, КПП 280101001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 06.12.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1835/2021 было отложено на 19.01.2022 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО), ООО «СМС Трафик»

заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

19.01.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) (исх. от 18.01.2022 № 92-1801/115), из которых следует, что при оформлении кредитных договоров клиенты дают согласие на обработку их персональных данных в целях заключения, исполнения, изменения, расторжения заключаемого кредитного договора, а также в целях совершения всех видов сделок по законодательству Российской Федерации, предметом которых являются права требования Банка к Заемщику, вытекающие из настоящего договора, а равно для предложения иных товаров, работ, услуг Банка путем, в частности, осуществления прямых контактов в Заемщиком, в том числе с помощью средств связи. Согласие дается сроком на 20 лет с даты подписания договора.

12.09.2008 между <...> и «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) был заключен кредитный договор. Обязательства по договору заемщиком исполнены в полном объеме, договор закрыт 19.02.2009.

Поскольку заемщиком 12.09.2008 «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) дано согласие на обработку персональных данных, его номер мобильного телефона был включен в перечень рекламной рассылки.

В связи с истечением срока давности хранения заявления на получение кредита, предоставление подписанной заемщиком копии заявления невозможно, «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) прилагает Акт об уничтожении документов Банка № <...>, а также скриншот программного обеспечения «ЦФТ – Ритейл Банк», подтверждающие оформление заемщиков договора.

01.11.2021 абонентский номер <...> внесен в стоп – листы систем «СМС – трафик» и автоматизированной банковской системы.

19.01.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1835/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. от 19.08.2021, вх. от 19.08.2021 № 5850э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...> без его согласия, следующего содержания:

-24.06.2021 в 10 часов 05 минут: «15млн.р. на любые цели наличными от 5,5% в год!
www.atb.su/kr АТБ (АО)» от абонента АТБ;

- 19.08.2021 в 09 часов 59 минут: «Кредитная карта: 0% до 120 дней, кешбэк до 10%!
www.atb.su/cr АТБ (АО)» от абонента АТБ.

Из письменных пояснений ООО «СМС Трафик» (исх. от 22.11.2021 № 35-21) следует,

что инициатором рассылки указанных смс – сообщений является «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) на основании договора от 01.08.2020 № 165/20, в соответствии с которым ООО «СМС Трафик» по заданию «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) оказывает последнему услуги доступа к системе.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

«Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) в рамках рассмотрения данного дела представило согласие абонента на распространение рекламы, однако, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные абонента, давшего согласие «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) на распространение рекламы и данные заявителя по данному делу не совпадают. Абонентский номер <...> с 25.06.2016 принадлежит иному лицу – заявителю по данному делу.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (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»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003

№ 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Следовательно, распространение «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО) рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (АО).

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу акционерного общества «Азиатско – Тихоокеанский Банк» (юридический адрес: 675004, Амурская обл., г. Благовещенск, ул. Амурская, д. 225, ОГРН 1022800000079, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 2801023444, КПП 280101001), распространенную посредством смс - сообщений от абонента АТВ без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.

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

Решение изготовлено в полном объеме «01» февраля 2022 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».