

ПАО «Промсвязьбанк»

ул. Смирновская, д. 10,
строение 22,

г. Москва, 109052

e-mail: info@psbank.ru

ул. Миллионная, д. 38а, лит. Б,

г. Санкт-Петербург, 191186

e-mail: danilovov@spb.psbank.ru

Заявителю – физическому лицу
П.

Третьим лицам:

ООО «ОСК»

наб. Лужнецкая, д. 10А, стр. 3,
эт. 3,

пом. 1, ком. 14,

г. Москва, 119270,

ПАО «ВымпелКом»

ул. Мерецкова-Волосова, д. 3а,

Великий Новгород, 173007

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14

Исх. №3508/03 от 24.06.2021

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 053/05/18-328/2021

Резолютивная часть оглашена
23.06.2021

Великий

В полном объеме изготовлено
24.06.2021

Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела Управления «....»;

члены Комиссии – специалист эксперт Управления «....», специалист-эксперт Управления «....»,

рассмотрев дело № 053/05/18-328/2021 от 30.04.2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты Публичным акционерным обществом «Промсвязьбанк» (ИНН 7744000912; 109052, г. Москва, ул. Смирновская, д. 10, строение 22; далее – ПАО «Промсвязьбанк») на абонентский номер заявителя – физического лица П. +7«....» (оператор связи – Публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации»; далее – ПАО «ВымпелКом») рекламного SMS-сообщения следующего содержания: ««....», получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> без предварительного согласия абонента на получение рекламы распространяемой по сетям связи, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся

признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Промсвязьбанк» – «...» (доверенность от 11.10.2019 № 1764),

в отсутствии заявителя – физического лица П., третьих лиц – ПАО «ВымпелКом» и Общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (ОГРН 1057746705631, ИНН 7705658056; 119270, г. Москва, наб. Лужнецкая, д. 10а, стр. 3, эт. 3, пом. 1, ком. 14; e-mail: customer@edna.ru; далее – ООО «ОСК»), на заседание Комиссии по рассмотрению дела № 053/05/18-328/2021 не явившихся, надлежащим образом извещенных о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

18.03.2021 в Новгородское УФАС России с единого портала государственных услуг Российской Федерации (далее – ЕПГУ) поступило заявление физического лица П. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении на его абонентский номер +7«...» (оператор связи – ПАО «ВымпелКом») от абонента «PSB» 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты рекламного SMS-сообщения следующего содержания: ««...», получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> без предварительного согласия абонента на получение рекламы распространяемой по сетям связи (исх. № ЕПГУ 1112488693, вх. № 1532 от 18.03.2021 Новгородского УФАС России; далее – Заявление).

Из Заявления следует, что Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

Таким образом, Заявитель указывает на признаки наличия в факте распространения посредством телефонной связи вышеуказанной рекламы нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В целях рассмотрения Заявления Новгородским УФАС России был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи – ПАО «ВымпелКом» о представлении копии договора, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и Заявителем на оказание услуг мобильной связи по абонентскому номеру +7«...», детализации, предоставленных Заявителю по указанному абонентскому телефонному номеру, услуг за дату указанную в Заявлении (далее – Детализация), информации о наличии или отсутствии у оператора связи отказа данного абонента от получения рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, а также, информации об

абоненте «PSB», являющемся отправителем указанного выше рекламного SMS-сообщения (исх. № 1806/03 от 08.04.2021, № 1922/03 от 14.04.2021 Новгородского УФАС России).

Согласно информации, представленной в Управление ПАО «ВымпелКом» (вх. № 2839 от 14.04.2021 и № 3085 от 23.04.2021 Новгородского УФАС России), установлено следующее.

25.09.2015 между абонентом – Заявителем и оператором связи – ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № «...», вследствие чего Заявителю был выделен абонентский номер +7«...» (далее – Договор).

Договор, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и абонентом (Заявителем), состоит из:

- бланка Договора, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующие условия, на которых будут оказываться услуги связи;
- текста публичных условий Договора, которые, в соответствии со статьей 426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены в свободном доступе на официальном сайте оператора связи – ПАО «ВымпелКом»: <http://moskva.beeline.ru/customers/help/mobile/dokumenty-i-spravochniki/dogovor-obokazanii-uslug/> (далее – Условия).

В соответствии с пунктом 8.13 Условий Абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылке по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора. Согласие на получение рекламной информации может быть выражено Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке, установленном Оператором. Под рекламной информацией в рамках настоящего пункта понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования (в том числе, когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. К рекламной информации не относится информация об Операторе и Услугах, доведение которой до Абонента Оператором обязательно в соответствии с Федеральным законом № 126-ФЗ от 7 июля 2003 г. «О связи» (далее – Закон о связи), Правилами и другими нормативными документами в их развитие. Давая согласие на получение рекламной информации, Абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных Услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ,

услуг) третьих лиц .В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылок условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия Договора, в том числе при принятии изменения условий Договора;
- откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.

Согласно информации оператора связи – ПАО «ВымпелКом» Заявителем выражен отказ от получения рекламы, распространяемой по сетям связи по инициативе оператора, и с 25.05.2018 установлен запрет распространения рекламной информации Заявителю, осуществляемого по инициативе ПАО «ВымпелКом».

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом» указывает, что не имеет возможности контролировать направление рекламной информации на абонентский номер Заявителя, распространяемой третьими лицами, что подтверждается судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.04.2014 по делу № А66-3211/2013).

В соответствии с частью 6 статьи 45 Закона о связи абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации. Оператор подвижной радиотелефонной связи без взимания платы с абонента обязан прекратить рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) абонента с абонентского номера или уникального кода идентификации, указанных в обращении абонента.

Требования (обращения) о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) Заявителя коротких текстовых сообщений от отправителя «PSB» в порядке части 6 статьи 45 Закона о связи оператору связи – ПАО «ВымпелКом» от него не поступало.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствует о том, что при исполнении Договора, Заявитель выразил свой отказ от получения рекламы при использовании услуг связи «Билайн», распространяемой по инициативе оператора связи – ПАО «ВымпелКом», вместе с тем, отказ от получения Заявителем коротких текстовых сообщений (в т.ч. рекламных SMS-сообщений) от абонента «PSB» им не выражен (оператору Заявителем не направлялся).

Следует отметить, что информацией, представленной в Управление оператором связи – ПАО «ВымпелКом», факт распространения на абонентский номер +7«...» указанной в Заявлении рекламы подтвержден, представлена Детализация.

Кроме того, оператор связи – ПАО «ВымпелКом» сообщает, что отправителем указанного в Заявлении SMS-сообщения рекламного характера (абонентом с коротким номером «PSB»), является ООО «ОСК».

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» №557897899 от 01.05.2015, а также Дополнительное соглашение № 5 от 30.11.2018 (прилагаются), согласно которым ООО «ОСК» получило доступ к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц. При пользовании услугами связи «Билайн» данный абонент самостоятельно без участия оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера пользователей.

ПАО «ВымпелКом» отмечает, что в соответствии с пунктом 4.2 Дополнительного соглашения № 5 указанного выше, абонент – ООО «ОСК» обязался осуществлять SMS-рассылки только при наличии согласия пользователей.

На основании изложенного, ПАО «ВымпелКом» полагает, что в факте распространения указанного в Заявлении рекламного SMS-сообщения отсутствуют нарушения законодательства о рекламе, допущенные самим оператором связи.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама – 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 пункту 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 внимания к которым направлена реклама.

Указанное выше SMS-сообщение рекламного характера адресовано Заявителю, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги ПАО «Промсвязьбанк»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и, следовательно, является рекламой.

Лицом, осуществившим распространение по сетям связи указанной выше рекламы является ООО «ОСК».

При этом, как указано в Заявлении 20.08.2020 в 17 часов 41 минуту, 04.02.2021 в 14 часов 28 минут и 11.03.2021 в 10 часов 48 минут Заявитель обращался на горячую линию ПАО «Промсвязьбанк» (по номеру 88003330303) с просьбой прекратить ему рассылку SMS-сообщений и осуществление телефонных вызовов рекламного характера с рекламой услуг ПАО «Промсвязьбанк».

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

В соответствии с частью 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 признаётся распространённой 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.

Из представленных Заявителем и оператором связи – ПАО «ВымпелКом» сведений следует, что абонент ПАО «ВымпелКом», за которым закреплен абонентский номер +7«...» (Заявитель), выразил свой отказ от получения рекламы, распространяемой по сетям электросвязи по инициативе ПАО «ВымпелКом» и по инициативе ПАО «Промсвязьбанк» (с рекламой услуг данной компании), в том числе посредством использования телефонной связи.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

На основании, имеющихся на тот момент у Комиссии, данных было установлено, что рекламодателем и рекламодателем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ООО «ОСК».

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе в данной части в соответствии со статьей 38 Закона о рекламе несет рекламодатель (части 7 и 8 статьи 38 Закона о рекламе).

На основании вышеизложенного определением Новгородского УФАС России от 30.04.2021 было возбуждено дело № 053/05/18-328/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «ОСК», назначено рассмотрение настоящего дела на 14 часов 30 минут 25.05.2021 (исх. № 2369/03 от 30.04.2021 Новгородского УФАС России; далее – Определение о возбуждении дела).

Следует отметить, что согласно Определению о возбуждении дела лицами, участвующими в деле были признаны:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ОСК»;
- заявитель – физическое лицо П.;
- заинтересованные лица – ПАО «ВымпелКом» и ПАО «Промсвязьбанк».

Также, Определением о возбуждении дела у лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ОСК», были запрошены письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а у заинтересованного лица – ПАО «Промсвязьбанк» – мотивированные письменные пояснения по указанным фактам, а также сведения о наличии/отсутствии отказа Заявителя от получения распространяемой по сетям электросвязи рекламы услуг ПАО «Промсвязьбанк» и информация об обращении Заявителя 20.08.2020 в 17 часов 41 минуту, 04.02.2021 в 14 часов 28 минут и 11.03.2021 в 10 часов 48 минут на горячую линию ПАО «Промсвязьбанк» (по номеру 88003330303) с просьбой установить ему такой отказ (с приложением соответствующих аудиозаписей телефонных разговоров – при наличии).

24.05.2021 в Новгородское УФАС России были представлены письменные пояснения ПАО «Промсвязьбанк» (исх. № 04/1-02-237 от 21.05.2021, вх. № 4048 от 24.05.2021 Новгородского УФАС России) следующего содержания.

03.08.2020 Заявителем (далее также – Клиент) в ПАО «Промсвязьбанк» (далее также – Банк) на выпуск банковской карты ПАО «Промсвязьбанк», на предоставление комплексного банковского обслуживания, на предоставление дистанционного банковского обслуживания, на открытие накопительного счета «Акцент на процент» № «...» (далее – Заявление в Банк).

При заполнении Заявления в Банк Клиент дал согласие на получение информационных, в т.ч. рекламных, SMS-сообщений. Указанное обстоятельство следует из пункта 4 Заявления в Банк. При этом у Клиента

имелась возможность выразить отказ от получения указанных SMS-сообщений путем заполнения специального чек-бокса: «При несогласии проставляется V » в Заявлении в Банк.

Вместе с тем, ПАО «Промсвязьбанк» подтверждает, что 20.08.2020 Заявитель обращался на «горячую линию» Банка с отказом от получения рекламы.

Однако, ПАО «Промсвязьбанк» полагает, что указанное в Заявлении SMS-сообщение не относится к рекламным, поскольку является персональным предложением Клиенту.

25.05.2021 в 14 часов 30 минут состоялось заседание Комиссии по рассмотрению дела 053/05/18-328/2021, при этом на заседание не явилось лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ОСК». Запрошенные Определением о возбуждении дела документы и сведения им также не были представлены.

Между тем, явка указанного лица на заседание Комиссии по рассмотрению настоящего дела представлялась необходимой для установления обстоятельств распространения информации, имеющей признаки рекламы, и полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела.

На основании изложенного и в соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), Комиссия продлила срок рассмотрения дела № 053/05/18-328/2021 от 30.04.2021 до 30.07.2021 (Определение о продлении срока рассмотрения дела № 053/05/18-328/2021 от 25.05.2021, исх. № 2796/03 от 26.05.2021 Управления; далее – Определение о продлении).

Определением о продлении рассмотрение дела № 053/05/18-328/2021 было назначено на 11 часов 00 минут 16.06.2021, у лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ОСК», были запрошены те же документы и сведения. Кроме того, у ООО «ОСК» и ПАО «Промсвязьбанк» были запрошены сведения о наличии между ними агентского договора на изготовление и распространение рекламы услуг ПАО «Промсвязьбанк» (с приложением соответствующих документов).

03.06.2021 в Новгородское УФАС России были представлены письменные объяснения ООО «ОСК» и иные документы и сведения (исх. № 213 от 02.06.2021, вх. № 5137 от 03.06.2021 Новгородского УФАС России) суть которых сводится к следующему.

ООО «ОСК» оказывает технические услуги обеспечения функционирования программного обеспечения лицам, осуществляющим рассылку SMS-сообщений, не обладающим соответствующим оборудованием и программным обеспечением.

ООО «ОСК» проверило факт направления каких-либо сообщений операторам связи для их дальнейшей отправки на абонентский номер Заявителя и выяснило, что указанное в Заявлении SMS-сообщение действительно поступало на оборудование ООО «ОСК» от ПАО «Промсвязьбанк» (далее также – Клиент ООО «ОСК») на основании заключенного с указанной компанией Договора № SMS-27/07-19/000-00890-19 от 05.08.2019 (далее – Договор от 05.08.2019).

По указанному Договору от 05.08.2019 ООО «ОСК» оказывает Клиенту ООО «ОСК» техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку SMS-сообщений Клиента ООО «ОСК» на SMS-сервер оператора связи. В соответствии с Договором от 05.08.2019, формирование и отправка SMS-сообщений осуществляется Клиентом «ООО «ОСК» самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и списка адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от Клиента ООО «ОСК» SMS-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста SMS-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

По запросу ООО «ОСК» ПАО «Промсвязьбанк» представило документы, подтверждающие наличие согласия абонента на получение спорной SMS-рассылки (Представлена копия, указанного выше Заявления в Банк с выраженным Заявителем согласием на получение информационных и рекламных SMS-сообщений).

11.06.2021 в Новгородское УФАС России ПАО «Промсвязьбанк» также представлена копия Договора от 05.08.2019 (исх. № 04/1-02-254 от 10.06.2021, вх. № 5375 от 11.06.2021 Новгородского УФАС России).

Изучив представленные сведения, в т.ч. положения Договора от 05.08.2019 Комиссия пришла к выводу о необходимости замены в деле лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Так, лицом определившим содержание, указанного в Заявлении рекламного SMS-сообщения, его получателя и осуществившим его от отправку фактически является ПАО «Промсвязьбанк».

ООО «ОСК» и ПАО «ВымпелКом» также осуществили передачу данного рекламного SMS-сообщения и на этом основании являются рекламораспространителями. Однако, фактически, они лишь обеспечили техническую возможность отправки ПАО «Промсвязьбанк» 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты Заявителю оспариваемого SMS-сообщения, при этом, ни ООО «ОСК», ни ПАО «ВымпелКом» не определяли его содержание и получателя. Таким образом, ООО «ОСК» и ПАО «ВымпелКом» в данном случае

не могут нести ответственность как рекламодатели рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного и в соответствии с пунктами 35, 38 Правил Комиссия отложила рассмотрение дела № 053/05/18-328/2021 от 30.04.2021 (Определение об отложении рассмотрения дела № 053/05/18-328/2021 от 16.06.2021, исх. № 3321/03 от 17.06.2021 Управления; далее – Определение об отложении).

В соответствии с пунктом 2 Определения об отложении Комиссия признала лицами, участвующими в деле:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Промсвязьбанк»;
- заявитель – физическое лицо П.;
- заинтересованные лица – ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК».

Кроме того, Определением об отложении рассмотрение дела № 053/05/18-328/2021 было назначено на 11 часов 00 минут 16.06.2021, а у ПАО «Промсвязьбанк» были запрошены дополнительные письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (при наличии).

17.06.2021 вх. № 5507 в Новгородское УФАС России поступило ходатайство ООО «ОСК» (исх. № 238 от 17.06.2021) о рассмотрении настоящего дела без участия представителя ООО «ОСК».

На рассмотрении дела № 053/05/18-328/2021 23.06.2021 ПАО «Промсвязьбанк» были представлены дополнительные письменные объяснения (исх. № 04/1-02-264 от 23.06.2021, вх. № 5661 от 23.06.2021 Новгородского УФАС России), в которых была поддержана позиция ПАО «Промсвязьбанк» изложенная им ранее, а именно, ПАО «Промсвязьбанк» не считает указанное в Заявлении SMS-сообщение направленное им 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты Заявителю рекламой услуг ПАО «Промсвязьбанк», поскольку данное сообщение является персональным предложением Клиенту Банка.

В данном случае, таким предложением является информация о том, что Клиенту предодобрена кредитная карта «Двойной кэшбэк» с определенным лимитом. Воспользоваться указанным предложением Банка Клиент может пройдя по ссылке, указанной в сообщении и заполнив электронную заявку.

На рассмотрении дела, представитель ПАО «Промсвязьбанк» поддержал указанные объяснения Банка, а также, по просьбе Комиссии пояснил, что предлагаемая в указанном персональном предложении услуга Банка, в пакет оказываемых Заявителю услуг Банка не входит, является по отношению к Заявителю новой и дополнительной услугой Банка, имеющей свои определенные условия предоставления.

Изучив материалы настоящего дела, доводы лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе и с учетом вышеизложенного, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к следующим окончательным выводам.

Как было указано выше Законом о рекламе (пункт 1 статьи 3) четко закреплено 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.

В поступившем 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты на абонентский номер Заявителя (+7«...») SMS-сообщении следующего содержания: ««...», получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> Клиенту Банка сообщается об услуге оказываемой Банком, которой Заявитель не пользуется. При этом в сообщении изложены не все условия её оказания, а лишь те, которые могут вызвать интерес и являются привлекательными для Клиента.

Таким образом, указанное SMS-сообщение направлено ПАО «Промсвязьбанк» Клиенту с целью вызвать его интерес к иной, не оказываемой Клиенту услуге Банка (кредитная карта «Двойной кэшбэк»), т.е. является рекламой конкретной, предоставляемой ПАО «Промсвязьбанк», услуги и в целом рекламой компании ПАО «Промсвязьбанк».

Тот факт, что в начале данного SMS-сообщения указаны имя и отчество Заявителя не исключает его рекламный характер. Данная позиция поддержана сложившейся судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-225838/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2020 по делу № А40-240117/19).

Следовательно, в соответствии с положениями пунктов 1, 2 статьи 3 Закона о рекламе и указанной судебной практикой SMS-сообщение, указанное в Заявлении, вопреки мнению ПАО «Промсвязьбанк» является рекламой.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

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

Письмом ФАС России от 25.09.2017 № АК/65823/17 установлено следующее.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Закон о связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе, рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Закона о связи устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Закона о связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Как было указано выше, в соответствии с Детализацией и Заявлением обжалуемое в нём SMS-сообщение рекламного характера поступило с номера с «буквенным» обозначением: от абонента «PSB», и его отправителем является ПАО «Промсвязьбанк».

Кроме того, ПАО «Промсвязьбанк» не только предоставляет рекламируемую в указанном сообщении услугу, но и само определило объект рекламирования и способ доведения информации об услуге в готовую для распространения в виде рекламы форму (изготовило текст SMS-сообщения).

Таким образом, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ПАО «Промсвязьбанк».

В соответствии с частью 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.

Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»» установлено следующее.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий, антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

При этом сведения, подтверждающие факт поступления рекламы абоненту (детализацию услуг связи от оператора, содержащую указание на факт соответствующего соединения), а также сведения о лице (лицах), распространивших указанную рекламу, антимонопольный орган вправе установить самостоятельно, запросив информацию у соответствующих лиц.

Как было указано выше, ПАО «Промсвязьбанк» подтверждает, что 20.08.2020 Заявитель выразил свой отказ от получения рекламы от Банка (письменные пояснения ПАО «Промсвязьбанк» исх. № 04/1-02-237 от 21.05.2021, вх. № 4048 от 24.05.2021 Новгородского УФАС России).

На основании всего вышеизложенного, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламодателем которой является ПАО «Промсвязьбанк», нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившихся в распространении рекламы по сетям электросвязи (подвижной радиотелефонной связи) без согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание:

- о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
- об отмене или изменении противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления;
- об аннулировании разрешения органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа на установку рекламной конструкции.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия, либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама распространялась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Новгородского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «Промвязьбанк» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространения рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частями 1 – 3 статьи 36, статьей 38 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу Публичного акционерного общества «Промсвязьбанк» (ИНН 7744000912; 109052, г. Москва, ул. Смирновская, д. 10, строение 22; далее – ПАО «Промсвязьбанк»), распространенную 17.03.2021 в 11 часов 04 минут посредством рекламного SMS-сообщения следующего содержания: ««...», получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> от абонента «PSB» на абонентский номер +7«...», рекламопроизводителем и рекламораспространителем которой является ПАО «Промсвязьбанк», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать рекламопроизводителю и рекламораспространителю – ПАО «Промсвязьбанк» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

«...»

Члены комиссии

«...»

«...»