

Исх. №ВЧ-08/14977 от 09.12.2022 г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан «...»- должностное лицо, рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-1616/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО КБ «УБРИР» (ИНН: 6608008004 ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67), по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ПАО КБ «УБРИР» по доверенности №598 от 01.04.2022г. «...»,

УСТАНОВИЛ:

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 UBRR 01 апреля 2022 года в 14 часов 30 минут с текстом: «Получайте максимальный доход! Для вас вклад ХОРОШИЙ СТАРТ с доходом 22% годовых сроком на 91 день. Откройте в любом удобном офисе УБРИР.», что имеет признаки нарушения Закона «О рекламе».

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

СМС-сообщение поступило с буквенного номера «UBRR».

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 «Рапporto» (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 «Рапporto».

Согласно ответу ООО «Рапporto», указанное СМС-сообщение было направлено на номер абонента в рамках исполнения договора №34381 от 15.09.2020 г., заключенного между ООО «Рапporto» 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 «Рапporto» (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 имеющимся у Банка сведений мобильный номер заявителя «...» 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 «Рапporto».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 действие 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 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 (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 рекламодателем не представлены.

На заседание Комиссии представитель ПАО КБ «УБРИР» по доверенности «...» пояснил, что спорное СМС-сообщение на абонентский номер «...» было 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 рекламодатель.

Статьей 3 Закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель – 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, рекламодателем и рекламопроизводителем.

Исходя из протокола и материалов настоящего дела следует, что ответственность за совершенное правонарушение ПАО КБ «УБРИР» предусмотрена частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ - распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержащей хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющих на нее.

Вместе с тем, рассматриваемое рекламное смс-сообщение с текстом: «Получайте максимальный доход! Для вас вклад ХОРОШИЙ СТАРТ с доходом 22% годовых сроком на 91 день. Откройте в любом удобном офисе УБРИР.» не является рекламой услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа.

По смыслу действующего законодательства состав административного правонарушения, содержащий единый родовой объект посягательства, при условии, что это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет подведомственность его рассмотрения, может быть переквалифицировано лицом, если при рассмотрении дела будет установлена необходимость изменения квалификации совершенного правонарушения.

При изложенных обстоятельствах, должностное лицо Татарстанского УФАС России считает необходимым произвести переквалификацию действий юридического лица ПАО КБ «УБРИР» на часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ, поскольку данное решение не ухудшает положения ПАО КБ «УБРИР», не изменяет подведомственность его рассмотрения и не изменяет родовой объект посягательства - административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций.

На основании вышеизложенного, ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ПАО КБ «УБРИР», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

«...»

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО КБ «УБРиР» (ИНН: 6608008004, ОГРН: 1026600000350, юридический адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ, при уплате административного штрафа не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

«...»

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.3–1616/2022.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-«...»@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1

статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

«...»