

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-203/2021

21 апреля 2021 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии: "..."

члены Комиссии: "...", рассмотрев дело № 021/05/18-203/2021, возбужденное в отношении АО «ОТП Банк» (125171, г. Москва, Ленинградское шоссе, д.16 А, стр.2 ИНН/ОГРН 7708001614/1027739176563) по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» по заявлению гражданина "... с обращением о неправомерном смс – сообщении рекламного характера,

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

УСТАНОВИЛА:

Чувашским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона о рекламе в отношении АО «ОТП Банк».

Основанием для возбуждения дела послужило поступление в Чувашское УФАС России 18.01.2021 (вх. № 315-ИП/21) заявления гражданина "... (далее – Заявитель) по вопросу неправомерного смс – сообщения рекламного характера.

Установлено, что 12.11.2021 в 11 час. 27 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") от буквенного обозначения «ОТП Банк» поступило следующее смс – сообщение: «Evgeniy do 334000 rub. na lubie celi Stavka ot 8.5 % godouyh Deistvitel no do 11.12.2020 Tel. 0707 ili cash.otpbank.ru АО ОТП Банк». Согласно заявлению, согласие на рекламу Заявитель не давал. В рамках рассмотрения дела были осуществлены запросы в ООО

«Т2Мобайл», являющемуся сотовым оператором связи номера телефона Заявителя и в АО «ОТП Банк». Из ответа ООО «Т2Мобайл» (вх. от 25.02.2021 3 1804-ЭП/21) установлено следующее. Направление смс – сообщения 12.11.2020 в 11 час.27 мин. абоненту ООО «Т2Мобайл» (Заявителю) от буквенного идентификатора OTP Bank осуществлено оператором связи ООО «ОСК» в соответствии с договором от 01.06.2015 № 216/SMS-BULK. Согласно условиям названного договора, ООО «ОСК» обязуется инициировать смс – рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов ООО «Т2Мобайл», которые выразили ООО «ОСК» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса. Таким образом, согласие Заявителя на получение смс – сообщений от OTP Bank должно быть выражено ООО «ОСК» либо его клиентам. В рассматриваемом случае, оказывая абонентам услуги по передаче смс – сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, оператор связи (ООО «Т2Мобайл») осуществил исключительно передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации. Вместе с тем, договор об оказании услуг связи от 22.10.2010 б/н, заключенный между ООО «Т2Мобайл» и Заявителем содержит следующее условие: «Настоящим Абонент выражает свое согласие на возможность получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи». Таким образом, у ООО «Т2Мобайл» имелись правовые основания для направления Заявителю рассматриваемого смс – сообщения. Из ответа АО «ОТП Банк» (далее также банк) (вх. от 05.03.2021 № 2056/21) установлено следующее. В программном обеспечении банка действительно зафиксировано направление 12.11.2020 в 11 час. 27 мин. на номер связи Заявителя (89520252440) вышеуказанного смс – сообщения.

Вместе с тем, направление данного смс – сообщения было осуществлено по следующим обстоятельствам.

В программном обеспечении банка зафиксировано, что 12.10.2014 Заявитель подавал заявку в банк для получения денежных средства (оформление кредита) с целью для приобретения ноутбука в магазине ООО «ДНС Электра», расположенного по адресу г. Чебоксары, ул. Калинина, д. 105 А.

В этой связи 12.10.2014 банком был одобрен потребительский кредит Заявителю и в программном обеспечении банка сформировался пакет документов для оформления потребительского кредита, в котором содержался указанный Заявителем номер телефона.

Однако, впоследствии Заявитель не воспользовался одобренным

банком кредитом и не заключил с банком договорных отношений.

При этом, банк не имеет возможности представить копии документов, в соответствии с которыми было оформлено обращение Заявителя, в связи с истечением сроков хранения подобных документов.

В то же время, АО «ОТП Банк» указывает, что направление Заявителю смс – сообщения произошло единожды вследствие технического сбоя в программном обеспечении банка, который не носил массового характера.

Оценив обстоятельства, имеющие значение для дела, исследовав в совокупности и взаимосвязи, представленные в материалы дела доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам. Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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. Информация, поступившая на номер сотового телефона Заявителя, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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. Таким образом, рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом обязанность по получению согласия абонента и по

подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. Из жалобы следует, что согласия на получение смс – сообщения Заявитель не давал. Требования о соблюдении положений части 1 статьи 18 Закона о рекламе в равной степени распространяются на всех лиц, отвечающих понятию рекламодатель. При этом, признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий, осуществляющих таким лицом при распространении рекламы. Материалами дела установлено, что ООО «Т2Мобайл», при направлении рассматриваемого смс – сообщения лишь обеспечило возможность приема, обработки, хранения, передачи и доставки смс – сообщения по сети подвижной радиотелефонной связи, которую оператор связи обязан обеспечивать в соответствии с требованиями Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», Постановления Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи», а также лицензионными условиями. Из письма ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» следует, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил лишь подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является. Таким образом, ФАС России к рекламодателю относит не оператора связи, а лицо, инициировавшее осуществление рассылки. По смыслу части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в совокупности с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи, рекламодателем, который обязан получить предварительное согласие абонента на получение рекламы в виде смс – сообщений, является лицо, по инициативе которого осуществляется формирование и направление смс – сообщения. Материалами дела установлено, что инициатором направления рассматриваемого смс - сообщения явилось АО «ОТП Банк», которое в свою очередь определило получателей смс - сообщения (абонентов) и, следовательно, обязанность предоставить согласие абонентов на получение рассматриваемого смс - сообщения относится исключительно к сфере ответственности АО «ОТП Банк». Согласно представленным в материалы дела пояснениям АО «ОТП Банк» следует, что общество не отрицает неправомерного направления смс – сообщения Заявителю в следствии технического сбоя в программном обеспечении банка. Закон о рекламе устанавливает однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. При этом, действующее законодательство не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. В то же время, 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 РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"). Обязанность доказывания факта наличия согласия на получение рекламы по сетям электросвязи Закон о рекламе возлагает на рекламодателя. Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на распространителя рекламы. В данном случае, рекламодателем рассматриваемого рекламного сообщения путем осуществления направления неправомерного смс - сообщения, без получения на то предварительного согласия Заявителя, выступило АО «ОТП Банк», которое не представило подтверждения волеизъявления (согласия) Заявителя на получение рекламы. Таким образом, с учетом имеющихся материалов и информации, АО «ОТП Банк» направило смс-сообщение рекламного характера в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на распространителя рекламы. Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем, допустившим направление смс - сообщения с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является АО «ОТП Банк». В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с установлением на момент рассмотрения дела прекращения распространения Заявителю смс - сообщений, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи АО «ОТП Банк» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать АО «ОТП Банк» нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с распространением 12.11.2021 в 11 час. 27 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") от буквенного обозначения «ОТП Банк», без получения предварительного согласия, следующего смс – сообщения: «Evgeniy do 334000 rub. na lubie celi Stavka ot 8.5 % godouyh Deistvitel no do 11.12.2020 Tel. 0707 ili cash.otpbank.ru АО ОТП Банк».
2. Предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе АО «ОТП Банк» не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО «ОТП Банк».

Решение изготовлено в полном объеме 21 апреля 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии

"..."

