

АО «ОТП Банк»

125171, г. Москва, Ленинградское шоссе,
д. 16А, стр. 2

Заявитель:

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-845/2021)

08.07.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>,

рассмотрев обращение физического лица (исх. № б/н. от 04.03.2021) (вх. № 3337 от 04.03.2021), о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее по тексту – УФАС по РБ) поступило обращение физического лица (исх. № б/н. от 04.03.2021) (вх. № 3337 от 04.03.2021) о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщает, что 04.03.2021 года в 11:47 (Московское время – 09:47) получил на мобильный телефон <...> от абонента с буквенным обозначением «ОТР-Bank» нежелательное смс-сообщение следующего содержания:

«Tatyana, 224000 rub. Bez 15 minut vashi! Deistvitel'no do 02.04.2021 Tel.0707, 83472460730 ili cash.otrbank.ru Kod KH201005 АО «ОТР Банк».

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вопросов изложенных в обращении, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес ПАО «МТС» для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления указанных смс-сообщений на номер заявителя в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера <...> заявителю.

23.03.2021 года от ПАО «МТС» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 4595 от 23.03.2021 г.)

подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления указанных смс-сообщений в указанное время и дату от указанного лица.

Кроме того, представлены следующие сведения:

- владельцем номера телефона буквенного обозначения «ОТП-Bank» является АО «ОТП Банк» (ИНН: 7708001614, КПП: 774301001, ОГРН: 1027739176563, юр. адрес: 25171, г. Москва, Ленинградское шоссе, д. 16А, стр. 2).

26.03.2021 года с целью установления наличия правовых оснований направления вышеуказанного смс-сообщения на абонентский номер УФАС по РБ в адрес АО «ОТП Банк» направлен запрос (исх. № 6/3591 от 26.03.2021 г.).

14.04.2021 года АО «ОТП Банк» в адрес Управления посредством электронной почты представлены письменные пояснения (вх. № 6110 от 14.04.2021 г.) согласно которым АО «ОТП Банк» осуществлял смс-рассылку по номеру телефона <...> на основании договора между АО «ОТП Банк» и <...>.

21.04.2021 года АО «ОТП Банк» в адрес УФАС по РБ представлены запрошенные сведения и материалы в полном объеме (вх. № 6667 от 21.04.2021 г.).

В частности, был представлен договор между АО «ОТП Банк» и <...> от 25.02.2010 года на основании которого осуществлялась рассылка спорного смс-сообщения на номер . Кроме того, АО «ОТП Банк» пояснено, что какие-либо письменные претензии/жалобы от абонента номера на отказ от смс-рассылки в адрес Банка не представлялись. Между тем, рассылка сообщений на номер прекращена.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 11.05.2021 года Председатель Комиссии по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе определил:

1. Возбудить производство по делу № 002/05/18-845/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

Заявитель:

- (вх. № 3337 от 04.03.2021);

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- рекламодатель и рекламораспространитель – АО «ОТП Банк» (ОГРН: 1027739176563, ИНН: 7708001614).

3. Назначить дело к рассмотрению на 25.05.2021 года.

24.05.2021 года АО «ОТП Банк» посредством электронной почты представлены запрошенные сведения (вх. № 8464 от 24.05.2021 г.). В частности, представлены письменные пояснения в которых отражены сведения о лице ответственном за соблюдение законодательства о рекламе – <...>. Кроме того, представлен документ удостоверяющий личность данного лица и документы регламентирующие трудовые отношения между <...> и АО «ОТП Банк».

25.05.2021 года на заседании Комиссии присутствовал представитель АО «ОТП

Банк» по доверенности <...> (доверенность № 75 от 25.01.2021 года). Представителем АО «ОТП Банк» заявлено письменное ходатайство об отложении рассмотрения дела на 10.06.2021 года (вх. № 8572 от 25.05.2021 г.).

Вышеуказанное ходатайство удовлетворено.

25.05.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. Рассмотрение дела № 002/05/18-845/2021 отложить.
2. Назначить дело к рассмотрению на «10» июня 2021 года.

10.06.2021 года представитель АО «ОТП Банк» на заседании Комиссии не присутствовал. Ходатайств в адрес антимонопольного органа не поступало. Согласно информации размещенной на официальном сайте АО «Почта России» в разделе «Отслеживание» (<https://www.pochta.ru/tracking>) отправлению № 45002256113933 01.06.2021 года присвоен статус «Вручено адресату».

Следовательно, Комиссия находит АО «ОТП Банк» надлежаще уведомленным о дате и месте рассмотрения дела.

Между тем, учитывая необходимость в получении дополнительных пояснений по данному делу, Комиссия считает целесообразным отложить рассмотрение дела на другую дату.

10.06.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. Рассмотрение дела № 002/05/18-845/2021 отложить.
2. Назначить дело к рассмотрению на «25» июня 2021 года.

25.06.2021 года посредством электронной почты АО «ОТП Банк» в адрес Управления заявлено ходатайство о переносе рассмотрения дела на другую дату (вх. № 10583, 10589 от 25.06.2021 г.).

В ходе заседания Комиссии данное ходатайство удовлетворено. Комиссия определила отложить рассмотрение дела на 08.07.2021 года.

06.07.2021 года АО «ОТП Банк» в адрес УФАС по РБ посредством электронной почты представлены письменные пояснения и материалы (вх. № 11170 от 06.07.2021 г.). В частности, в письменных пояснениях указано, что телефонный номер <...> был представлен <...> в ходе заключения договора.

08.07.2021 года АО «ОТП Банк» в адрес УФАС по РБ посредством электронной почты представлена доверенность на имя представителя <...> (вх. № 11347 от 08.07.2021 г.). Кроме того, представителем АО «ОТП Банк» <...> заявлено ходатайство о рассмотрении дела посредством ВКС.

08.07.2021 года вышеуказанное ходатайство (вх. № 11347 от 08.07.2021 г., электронная почта) удовлетворено. Дело рассмотрено при участии представителя АО «ОТП Банк» по доверенности <...> (Доверенность № 893 от 18.02.2021 г., вх. № 11347 от 08.07.2021 г., электронная почта). Представителем АО озвучена позиция по делу ранее отраженная в письменных пояснениях.

Исследовав материалы дела, изучив пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама: «Tatyana, 224000 rub. Bez 15 minut vashi! Deistvitel'no do 02.04.2021 Tel.0707, 83472460730 ili cash.otpbank.ru Kod KH201005 АО «ОТР Банк» распространенная 04.03.2021 года в 11:47 минут на номер <...> от абонента с буквенным обозначением «ОТР-Bank» является ненадлежащей, поскольку она

нарушает требования части 1 статьи 18, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемые соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Из обращения заявителя (вх. № 3337 от 04.03.2021 г., срок рассмотрения обращения продлен) следует, что смс-сообщения поступили без его предварительного согласия.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее ФЗ «О связи») абонент – пользователь услугами связи, с которым

заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 45 ФЗ «О связи» договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

Пунктом 18 Постановления Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» (вместе с «Правилами оказания услуг телефонной связи») установлено императивное требование в соответствии с которым физическое лицо при заключении договора предъявляет документ, удостоверяющий его личность, оператору связи или уполномоченному оператором связи третьему лицу, за исключением случаев заключения договора, предусматривающего оказание услуг телефонной связи с использованием средств коллективного доступа, или заключения договора с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Поскольку ПАО «МТС» представлен письменный договор об оказании услуг подвижной связи (вх. № 4595 от 23.03.2021 г., электронная почта) Комиссия приходит к выводу о том, что Заявитель выступает надлежащим абонентом.

Статьями 153, 154 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. При этом, сделки могут быть двух- или многосторонними (п.1 ст. 154 ГК РФ). В соответствии с пунктом 3 статьи 154 ГК РФ для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).

Исходя из вышеизложенного, надлежащее поименование сторон в договоре есть обязательное условие любого договора.

Учитывая, что АО «ОТП Банк» заключен договор с <...>, согласие на смс-рассылку было дано именно <...>, при этом, контактный номер телефона не является исключительным идентифицирующим признаком стороны договора, Заявитель в свою очередь не является стороной указанного договора, следовательно, согласия на получение смс-рассылок не давал.

Договор между ПАО «МТС» и Заявителем не предусматривает правопреемства договорных обязательств прошлого собственника телефонного номера.

Согласно, пункту 15 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Поскольку абонент является персонифицированным лицом и учитывая, что обязанность по получению согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи возложена на рекламораспространителя, АО «ОТП Банк» было обязано принять действенные меры по надлежащей идентификации абонента. Кроме того, договор между АО «ОТП Банк» и <...> был заключен в 25.02.2010 года, договор

между ПАО «МТС» и Заявителем – 13.06.2017 года. Резюмируя вышеизложенное у АО «ОТП Банк» имелся достаточный срок для надлежащей идентификации абонента.

Кроме того, Комиссией усматривается нарушение требований части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» поскольку:

Финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

На основании пункта 5 части 1 статьи 3 Федерального закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

Согласно статье 4 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Из содержания текста смс-сообщений следует, что объектом рекламирования выступают услуги займа, то есть финансовая услуга.

Статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Согласно части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» полная стоимость потребительского кредита (займа) определяется как в процентах годовых, так и в денежном выражении и рассчитывается в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Согласно пункту 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества,

передаваемого в залог, и др.).

Данные смс-сообщения содержат информацию о сумме займа, однако, об иных условиях предоставления услуги, определяющих ее полную стоимость для клиента, не указано, что формирует у потребителя искаженное представление об объекте рекламирования.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 28 – рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из письменных пояснений и договора (вх. № 6667 от 21.04.2021 г.) между АО «ОТП Банк» и АО «Загрузка» (в частности пунктов 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5, 3.2.1) рекламодателем и рекламодателем спорной рекламы выступает АО «ОТП Банк», при этом АО «Загрузка», на основании пунктов 3.3.1, 3.3.2 Договора осуществляет технологическую передачу сообщений, при этом, не выступая рекламодателем.

При этом, согласно Трудовому договору от 15.01.2018 года № 00089/2018, Дополнительному соглашению № 007 от 01.03.2021 к вышеуказанному договору, Должностной инструкции Лидера команды Дирекции развития банковских продуктов, Приказу от 01.03.2021 года № 114-4 (вх. № 8464 ОТ 24.05.2021 г., электронная почта) должностным лицом, ответственным за соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе, при предложении новым или существующим клиентам, оформляющим (оформившим) банковский продукт, приобрести другие дополнительные и(или) взаимосвязанные продукты и услуги, является <...> (в девичестве Шемалова).

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе АО «ОТП Банк» не выдавать, так как заявителем не представлены доказательства поступления новых смс-сообщений рекламного характера от указанного лица.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 08.07.2021 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать смс-сообщение, поступившее на номер телефона <...> от абонента с буквенным обозначением «ОТП Банк» ненадлежащими, поскольку оно нарушает требования части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО «ОТП Банк» и должностного лица АО «ОТП Банк».

Решение изготовлено в полном объеме 21.07.2021 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>