

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 01-19/РЗ

«21» марта 2019 г. г. Смоленск

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

заместитель председателя Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,
<...>,

рассмотрев дело № 01-19/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента +<...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

представители: заявителя – Б.; лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - АО «К» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>; ИНН/КПП <...>; дата регистрации <...>) и ООО «С» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации: <...>) на рассмотрение дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 21.02.2019 поступило ходатайство ООО «С» о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО «С». От АО «К» ходатайства об отложении рассмотрения дела в Смоленское УФАС России не поступало.

Исследовав все материалы дела № 01-19/РЗ, Комиссия Смоленского УФАС России, признала их достаточными для рассмотрения дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

В Смоленское УФАС России 26.11.2018 по электронной почте поступило обращение Б. (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 23.11.2018 в 14:36 на абонентский номер +<...> через SMS-центр + <...> от отправителя под именем «<...>» поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«И.О., для Вас 906 000р. В кредит под 12,9% годовых или кредитная карта с лимитом 279 000р., 0 р. за 1 год обслуживания, 0% - до 55 дней, кэшбэк до 5%. До 30.11.18 оформите по паспорту и справке о доходах. АО <...>».

В своем заявлении Б. указывает, что не давал отправителю SMS-сообщения разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»), просит прекратить рассылку SMS-сообщений на абонентский номер телефона +<...> без его согласия и привлечь к ответственности лиц, виновных в нарушении законодательства о рекламе. К заявлению прилагался скриншот телефона с указанной рекламой.

Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «Реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Согласно информации на Интернет-сайте АО «К» <https://www.<...>>, банк «<...>» предлагает условия по кредитованию: сумма кредита до 3 000 000 рублей – процентная ставка от 12,90% и получение кредитных карт с лимитом до 600 тысяч рублей, обслуживание карты первый год бесплатно, льготный период до 55 дней и получение до 5% от суммы покупок в виде баллов.

Таким образом, указанная в тексте SMS-сообщения информация является рекламой, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимания, формирование и поддержание интереса неопределённого круга лиц (потребителей рекламы) к банку «<...>» и способствует продвижению его услуг на рынке.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «реklamораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

Согласно письму АО «К» № <...> от 12.12.2018, заявитель Б. с 2006 года по 2015 год являлся клиентом АО «К». Документов, подтверждающих согласие абонента

мобильного номера +<...> на получение рекламы от отправителя «<...>» посредством SMS-сообщений АО «К» представлено не было. Указанное SMS-сообщение было отправлено на основании договора № <...> оказания услуг от 12.04.2018, заключенного АО «<...>» с ООО «С».

Смоленским УФАС России 25.01.2019 в отношении ООО «С» было вынесено Определение о возбуждении дела № 01-19/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В указанном Определении рассмотрение дела назначено на 19.02.2019 в 09час.00мин.

19.02.2019 представители ООО «С» и заявителя Б. на рассмотрение дела не явились, извещены о времени и месте надлежащим образом. Документы и информация, запрашиваемая в Определении у ООО «С», до начала рассмотрения дела в Смоленское УФАС России не представлены.

Определением Комиссии Смоленского УФАС России от 19.02.2019 рассмотрение дела № 01-19/РЗ было продлено до 24.04.2019 для получения дополнительной информации. К участию в деле было привлечено АО «К» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>; ИНН/КПП <...>; дата регистрации <...>). Дело было назначено к рассмотрению на 21.03.2019 в 09час. 00мин. Данное определение было направлено АО «К» и ООО «С» заказными письмами и на адреса электронной почты АО «К» ООО «С» и заявителя.

Согласно письму ООО «С» от 20.02.2019 № 69, указанное SMS-сообщение поступило на оборудование ООО «С» от АО «К» на основании заключенного между ООО «С» и АО «К» договора № <...>. В соответствии с указанным договором ООО «С» (далее Исполнитель) оказывает АО «К» (далее – Заказчик) техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку SMS-сообщений АО «К» - SMS-сервер оператора связи. Согласно подпункту 1.1. Приложения № 1 к договору № <...>, Исполнитель предоставляет Заказчику возможности формирования и отправки сообщений адресатам Заказчика. Согласно подпункту 2.2.2. приложения, Исполнителем осуществляется регистрация Заказчика в системе (программа для ЭВМ «Платформа MFMS», правообладателем которой является Исполнитель, позволяющая формировать и отправлять сообщения, а также получать отчёты о доставке отправленных сообщений). Согласно подпункту 2.2.3 приложения, передача от Заказчика к Исполнителю информации по отправляемым сообщениям (текст сообщения, номер телефона абонента и другая требуемая информация) происходит в системе через сеть Интернет. В соответствии с подпунктом 2.2.9. приложения, Заказчик обязуется не использовать услуги для распространения получателю, не запрошенной последним информации, информации вида СПАМ. Согласно подпункту 2.2.10. приложения, зона ответственности Исполнителя по передаче сообщения – участок от Заказчика до SMS-центра оператора. Согласно подпункту 2.2.11.1 приложения, Заказчик обязуется получить согласия у абонентов, которым предполагается рассылка сообщений в канале SMS/MMS-сообщений, на использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в тексте сообщений) для целей распространения сообщений Заказчика в рамках указанного выше договора. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому абонент дал согласие на получение сообщений, а также сведения, однозначно идентифицирующие этого абонента и позволяющие достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

На основании подпункта 2.2.11.2. приложения, Исполнитель имеет право незамедлительно прекращать направление абонентам сообщений Заказчика, если не получено либо отозвано согласие абонента на получение рекламы. Согласно пункту 2.2.11.4. приложения, Заказчик гарантирует полученное и надлежащим образом оформленное согласие Абонентоа-адресатов на получение сообщений.

На основании вышеизложенного установлено, что распространение ненадлежащей рекламы в данном случае осуществлялось посредством последовательных действий АО «К» и ООО «С» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров. Учитывая, что действия указанных лиц являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям АО «К» и ООО «С» являются рекламораспространителями.

Представители АО «К» и ООО «С» на рассмотрение дела не явились; каких-либо дополнительных документов, свидетельствующих о получении согласия от Б. на получение SMS-сообщений с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России не представлено.

Учитывая изложенное, на момент распространения 23.11.2018 SMS-сообщения с рекламой: *«И.О., для Вас 906 000р. В кредит под 12,9% годовых или кредитная карта с лимитом 279 000р., 0 р. за 1 год обслуживания, 0% - до 55 дней, кэшбэк до 5%. До 30.11.18 оформите по паспорту и справке о доходах. АО <...>»* на абонентский номер +<...>, у АО «К» согласие заявителя Б. (абонента мобильного номера +<...>) на получение SMS-сообщения с указанной рекламой отсутствовало.

Учитывая все материалы дела, нарушение требований законодательства о рекламе произошло по вине АО «К», которое изначально начало осуществлять рассылку указанной рекламы без предварительного согласия абонента телефонного номера +<...> (Б.) на получение указанной рекламы.

Таким образом, рассылка через SMS-центр + <...> от отправителя под именем «<...>» SMS-сообщения с рекламой: *«И.О., для Вас 906 000р. В кредит под 12,9% годовых или кредитная карта с лимитом 279 000р., 0 р. за 1 год обслуживания, 0% - до 55 дней, кэшбэк до 5%. До 30.11.18 оформите по паспорту и справке о доходах. АО <...>»* на абонентский номер +<...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

АО «К» сообщило, что Банком была проведена дополнительная проверка отключения заявителя от каких-либо рекламных рассылок, но никаких доказательств Комиссии представлено не было.

С учетом вышеизложенного и в целях прекращения распространения рекламы на абонентский номер +<...>, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способны АО «К» и ООО «С».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального

закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «И.О., для Вас 906 000р. В кредит под 12,9% годовых или кредитная карта с лимитом 279 000р., 0 р. за 1 год обслуживания, 0% - до 55 дней, кэшбэк до 5%. До 30.11.18 оформите по паспорту и справке о доходах. АО <...>», распространяемую путём осуществления рассылки SMS-сообщения 23.11.2018 в 14:36 через SMS-центр + <...> от отправителя под именем «<...>» на абонентский номер +<...> без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать АО «К» и ООО «С» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО «К».

Решение изготовлено в полном объеме «22» марта 2019 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель

<...>

председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

<...>

<...>