

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1025/2021

«23» сентября 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя <... временно исполняющей обязанности
Комиссии: > - руководителя управления;
<... начальника отдела рекламы и
Членов Комиссии: >- недобросовестной конкуренции,
ведущего специалиста-эксперта отдела
<... рекламы и
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1025/2021, возбужденное в отношении акционерного общества «Газпромбанк» (далее – АО «Газпромбанк», адрес: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, 16, 1, ОГРН 1027700167110, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7744001497, КПП 772801001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя АО «Газпромбанк» <...> (доверенность от 10.02.2021 № Д-ФЗ6/52),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 07.09.2020 № 6095э), обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области (вх. от 31.08.2020 № 4031) о рассмотрении заявления <...>, обращение ФАС России (вх. от 23.09.2020 № 6253э) о рассмотрении заявления физического лица о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- 19.05.2020 в 18 часов 46 минут: «Антон Алексеевич! Специальное предложение кредита наличными от Газпромбанка – от 7,2% годовых на сумму до 5 млн. руб. Подайте онлайн – заявку на [gazprombank.ru/ ~lfc-offer](http://gazprombank.ru/~lfc-offer). Банк ГПБ (АО) не оферта» от абонента Gazprombank.

- 03.07.2020 в 16 часов 35 минут: «Тысячи клиентов уже получили двойные бонусы – успевай и ты! Двойные бонусы действуют весь июль на АЗС Перекресток Ойл – vk.cc/auYOGH» от абонента perekrestok.

- 24.08.2020 в 18 часов 05 минут: «Антон Алексеевич! Кредит наличными от Газпромбанка – от 6,9% годовых, до 5 млн. руб. Подайте онлайн – заявку на gazprombank.ru/ccash. Банк ГПБ (АО) не оферта» от абонента Gazprombank.

- 04.09.2020 в 15 часов 08 минут: «Заправь в течении месяца 100л на АЗС «Перекресток Ойл» и выиграй 20л, а также 6.09. скидка 2 руб. с каждого литра <https://goo.su/21tR>» от абонента perekrestok.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 23.09.2020 № 5/1-18-LAS-исх0058/20) следует, что отправка вышеуказанных смс – сообщений была осуществлена по базе абонентов партнера ПАО «Мегафон» - АО «МегаЛабс». Указанная смс – рассылка осуществлялась ООО «СМС Трафик» на основании договора № <...>.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

20.10.2020 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1697/2020 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 26.11.2020 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

26.11.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Определением от 26.11.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 было отложено на 15.01.2021 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «вручение адресату 07.12.2020» имеется в материалах дела).

15.01.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 15.01.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 было отложено на 24.02.2021 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «вручение адресату» имеется в материалах дела).

24.02.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила, что запрашиваемые документы определением об отложении рассмотрения данного дела (исх. от 18.01.2021 № 09/233) ООО «СМС Трафик» в срок до 19.02.2021 не представлены, в связи с этим пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 24.02.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 было отложено на 26.04.2021 в 09 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.03.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. от 12.03.2021 б/н), из которых следует, что инициатором рассылки смс – сообщений являются:

АО «Газпромбанк» (смс – сообщения, направленные 19.05.2020 в 18 часов 46 минут, 24.08.2020 в 18 часов 05 минут);

Сеть АЗС «Перекресток Ойл» (смс – сообщения, направленные 03.07.2020 в 16 часов 35 минут, 04.09.2020 в 15 часов 08 минут).

Также ООО «СМС Трафик» представило в адрес Кемеровского УФАС России копию договора о предоставлении услуг телематической связи от 15.09.2011 № <...>, заключенного между ООО «Газкардсервис» и ООО «СМС Трафик».

Документы, подтверждающие направление смс – сообщений 03.07.2020 в 16 часов 35 минут, 04.09.2020 в 15 часов 08 минут сетью АЗС «Перекресток Ойл» в адрес Кемеровского УФАС России не представлены.

26.04.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 26.04.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 было отложено на 09.06.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

03.06.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ООО «СМС Трафик» (исх. от 21.05.201 № 150-21), из которых следует, что заказчиком рассылки от имени АЗС «Перекресток Ойл» является ПАО «ВымпелКом» на основании договора № <...>, в соответствии с которым ООО «СМС Трафик» по заданию ПАО «ВымпелКом» оказывает последнему услуги доступа к системе.

09.06.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1697/2020 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила:

-отложить рассмотрение данного дела для привлечения к рассмотрению дела ПАО «ВымпелКом» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН 1027700166636, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7713076301, КПП 771301001) в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы;

-выделить из дела № 042/05/18-1697/2020 в отдельное производство дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении АО «Газпромбанк».

Определением от 09.06.2021 о выделении дела в отдельное производство выделяемому делу был присвоен № 042/05/18-1025/2021. Лицом, участвующим в деле признано АО «Газпромбанк». Рассмотрение дела было назначено на 17.08.2021 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АО «Газпромбанк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

16.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности АО «Газпромбанк» (исх. от 13.08.2021 № Ф29-029.28-3/12), из которых следует, что между работодателем заявителя и АО «Газпромбанк» заключен договор об организации обслуживания счетов банковских карт сотрудников организации от 07.03.2017 № 36-09-07/219.

Согласно пункту 1.2 приложения № 1 к указанному договору для выпуска банковских карт организация (работодатель) предоставляет файл ведомости установленного формата, переданного в электронном виде отдельно на каждую категорию банковской карты.

Согласно пункту 1.3.2 Приложения № 2 к договору файл ведомости в электронном виде должен содержать, в числе прочего, сведения о фамилии, имени, отчестве и номере мобильного телефона держателя карты (работника). Согласно пунктам 3.5, 3.7 договора работодатель получает все необходимые согласия работников на передачу их персональных данных в Банк и хранит согласия у себя, а также обязуется предоставлять работникам полную информацию о наименовании и адресе оператора (Банка), о цели обработки персональных данных и ее правовом основании.

АО «Газпромбанк» осуществляет обработку персональных данных заявителя, в том числе номера телефона, на основании поручения, полученного от работодателя.

В ходе проведенной АО «Газпромбанк» проверки установлено, что смс – сообщения были направлены на номер телефона абонента <...> 19.05.2020, 24.08.2020 вследствие технического сбоя в автоматизированной системе Банка, который произошел при внесении указанного номера телефона в автоматизированную систему Банка.

На основании представленного в АО «Газпромбанк» работодателем файла ведомости в электронном виде для выпуска банковских карт, содержащего данные заявителя, в том числе фамилию, имя, отчество и номер мобильного телефона, заявителю были выпущены банковские карты. Выпущенные банковские карты не были выданы заявителю только по той причине, что он за ними не явился,

фактически отказавшись от заключения договора банковского счета и получения банковских карт.

Дальнейшее направление заявителю рекламной информации о продуктах и услугах АО «Газпромбанк» прекращено.

17.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1025/2021 в присутствии представителя АО «Газпромбанк» <...>, который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1025/2021 отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 17.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1025/2021 было отложено на 23.09.2021 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АО «Газпромбанк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

23.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности АО «Газпромбанк» (исх. от 23.09.2021 № Ф29/029.28-3/200), из которых следует, что смс – сообщения были направлены на абонентский номер <...> 19.05.2020 и 24.08.2020, следовательно, срок, в течение которого АО «Газпромбанк» может быть привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ истек.

23.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1025/2021 в присутствии представителя АО «Газпромбанк» <...>, который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (вх. от 07.09.2020 № 6095э), обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области (вх. от 31.08.2020 № 4031) о рассмотрении заявления физического лица, обращение ФАС России (вх. от 23.09.2020 № 6253э) о рассмотрении заявления <...> о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- 19.05.2020 в 18 часов 46 минут: «Антон Алексеевич! Специальное предложение кредита наличными от Газпромбанка – от 7,2% годовых на сумму до 5 млн. руб. Подайте онлайн – заявку на [gazprombank.ru/ ~lfc-offer](http://gazprombank.ru/~lfc-offer). Банк ГПБ (АО) не оферта» от абонента Gazprombank.

- 24.08.2020 в 18 часов 05 минут: «Антон Алексеевич! Кредит наличными от Газпромбанка – от 6,9% годовых, до 5 млн. руб. Подайте онлайн – заявку на gazprombank.ru/ccash. Банк ГПБ (АО) не оферта» от абонента Gazprombank.

Из письменных пояснений ООО «СМС Трафик» (исх. от 12.03.2021 б/н), следует, что инициатором рассылки указанных смс – сообщений является АО «Газпромбанк».

Из письменных пояснений АО «Газпромбанк» следует, что в ходе проведенной АО «Газпромбанк» проверки установлено, что смс – сообщения были направлены на номер телефона абонента <...> 19.05.2020, 24.08.2020 вследствие технического сбоя в автоматизированной системе Банка, который произошел при внесении указанного номера телефона в автоматизированную систему Банка.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом о рекламе не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

В рамках рассмотрения данного дела АО «Газпромбанк» не представлено письменного согласия абонента <...> на получение рекламы.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» АО «Газпромбанк» распространило рекламу посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является АО «Газпромбанк».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу акционерного общества «Газпромбанк» (адрес: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, 16, 1, ОГРН 1027700167110, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7744001497, КПП 772801001) распространенную посредством смс – сообщений без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «04» октября 2021 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».