

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 036/05/18 - 404/2021

«13» мая 2021 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

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

Председатель Комиссии: Логошин А.В. - заместитель руководителя начальник отдела контроля органов власти.

Члены Комиссии: Козинина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы недобросовестной конкуренции; Михина Н.Н. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев материалы дела № 036/05/18 - 404/2021, возбужденного по признакам нарушения ПАО «Мегафон» (г. Москва, переулок Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, ИНН: 7812014560, дата регистрации – 17.06.1993) требования части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя ПАО «Мегафон» <...> (доверенность № <...>) в отсутствие Заявителя (уведомлен надлежащим образом), дело рассматривалось посредством видео-конференц-связи,

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России по электронной почте: delo@fas.gov посредством заполнения опросника поступило заявление (вх. № 01-12/231 20.02.2021) гражданина <...> с указанием на признаки нарушения ФЗ «О рекламе» при направлении 17.02.2021 в 12:39 от (мск) с указанием адресной строке GAZPROMBANK нежелательного смс-сообщения рекламного характера: «Оформите кредит наличными не входя из дома. Ставка от 5,9% годовых, сумма до 5 млн.руб., а до 1 млн. нужен только паспорт. Срок до 7 лет. Условия и заявка на gpb.ru/creditgpb1 Банк ГПБ (АО) не является офертой» (далее – рассматриваемая реклама) без согласия абонента.

Заявитель указал, что указанная реклама без его согласия распространялась на принадлежащий ему номер +79260554455.

Согласно сведениям, полученным от ПАО «Мегафон» по запросу Воронежского УФАС России, гражданин <...> является абонентом указанного оператора связи на основании договора № GF0021346267 от 29.04.2018 об оказании услуг связи.

Направление рекламного сообщения осуществлялось ПАО «Мегафон» в рамках оказания услуги, подключенной на абонентский номер по заказу «Газпромбанк». Рассылка была осуществлена среди абонентов ПАО «Мегафон», предоставивших согласие на получение рекламы, в т.ч. третьих лиц.

Вместе с тем каких-либо доказательств получения <...> надлежащим образом согласия на получения смс-рекламы, ПАО «Мегафон» не представило.

Кроме того, из предоставленной ПАО «Мегафон» информации так следует, что указанный договор отсутствует в архиве.

В соответствии с частью 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 и адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента и 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, распространение рассматриваемой рекламы посредством смс-рассылки осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

С учетом изложенного, на основании имеющихся материалов, установлено, что ПАО «Мегафон» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

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

Согласно пункту 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, ФАС России письмом от 16.04.2021 № АК/30815/2 наделило Воронежское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, соглас

приложению, в том числе по заявлению гражданина <...>.

19 апреля 2021 года в отношении ПАО «Мегафон» возбуждено дело признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 13.05.2021 в 10 часов 00 минут.

26.04.2021 от ПАО «Мегафон» поступила запрашиваемая определенная информация, в том числе пояснения следующего содержания: «/.../Г заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер +7(926)055-44-55, своей собственноручной подписью подтвердил, надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зон обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы в использовании услуг/...».

13.05.2021 г. в ходе рассмотрения дела представитель ПАО «Мегафон» не поддержала ранее, направленные письменные пояснения, указав при этом, что договор, заключенный ПАО «Мегафон» с гражданином <...> в архиве отсутствует, поэтому Общество не может письменно подтвердить получение согласия указанного абонента.

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 036/05/18-404/20 изучив представленные материалы, принимая во внимание пояснения лица участвующего в деле, приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и 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.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Таким признаком рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на которых реклама направлена.

Таким образом, информация, распространенная посредством сообщения на номер телефона +7(926)055-44-55, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована

неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие которого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (Банк ГПБ (АО) и предоставляемые им товары/услуги «кредит наличными при ставке от 5,9%»).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-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; **электросвязь** - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В соответствии с частью 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 и адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента и адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 по некоторым вопросам практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из имеющихся материалов дела, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что <...> является абонентом номера +7(926)055-44-55 и в соответствии с заявлением, направленным в Воронежское УФАС России своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 по некоторым вопросам практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В связи с тем, что ПАО «Мегафон» не представило каких-либо доказательств

получения гражданином <...> надлежащего согласия на получение рассматриваемой смс-рекламы, тем самым нарушило ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель является лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что в рассматриваемом случае рекламодателем спорной рекламы является ПАО «Мегафон», что также не оспаривается данным Обществом.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения спорной рекламы указанным способом, ПАО «Мегафон» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам) обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ПАО «Мегафон», Комиссия пришла к выводу о выдаче данному Обществу предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Оформите кредит наличными не входя из дома! Ставка от 5,9% годовых, сумма до 5 млн.руб., а до 1 млн. нужен только паспорт. Срок до 7 лет. Условия и заявка на gpb.ru/creditgpb1 Банк ГПБ (АО). Не является офертой»*, распространявшуюся посредством SMS-рассылки 17.02.2021 в 12:39 (мск) без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ПАО «Мегафон» (г. Москва, переулок Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, ИНН: 7812014560, дата регистрации – 17.06.19) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы абонентский номер +7(926)055-44-55, при отсутствии предварительного согласия на получение рекламной информации абонента.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «13» мая 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

А.В. Логошин

Члены Комиссии

О.Г. Козина

Н.Н. Михина