

РЕШЕНИЕ

по делу № 014/05/18-5/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе
резольютивная часть оглашена «09» февраля
2022 г.

г. Якутск
г.

изготовлено в полном объеме «21» февраля 2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

<...> заместителя начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...>. - старшего специалиста 1 разряда отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии.

При участии:

- заявителя: гр. <...> – не подключился, направил ходатайство о рассмотрении без его участия;

- лица, в действиях, которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ПАО «Мегафон» - представитель по доверенности <...>- подключилась; ООО «СМС Трафик» - не подключилось, извещен надлежащим образом;

- заинтересованного лица: АО «Азиатско-Тихоокеанский банк» – представитель по доверенности <...>– подключился.

Рассмотрев дело № 014/05/18-5/2021, возбужденное по обращению гражданина <...> от 08.11.2021 вх.№1672э, в котором указывается факт поступления СМС-сообщения рекламного характера 28.05.2021 в 12 часов 15 минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут на абонентский номер Заявителя <...> от абонента с буквенным обозначением «АТБ» без его предварительного согласия, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), по существу

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило обращение гр. <...> (вх.№1672э от 08.11.2021г), указывающее на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. В заявлении сообщается, что 28.05.2021 в 12 часов 15 минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут на абонентский номер Заявителя <...> от

абонента с буквенным обозначением «АТБ» поступили нежелательные СМС-сообщения.

Определением Якутского УФАС России от 10.01.2022 возбуждено производство по делу № 014/05/18-5/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения.

09.02.2022 в ходе рассмотрения дела ООО «СМС-трафик» не представило в полном объеме запрашиваемые документы и сведения по обстоятельствам производства. Представитель ПАО «Мегафон» пояснила, что требований от заявителя <...> в адрес ПАО «Мегафон» о прекращении рекламных СМС-сообщений абонента с буквенным обозначением АТБ не поступало. Абонентский номер заявителя <...> третьим лицам, организациям или иным лицам, осуществляющим рекламные звонки на номера абонентов, не предоставлялся. Представитель ПАО «Мегафон» утверждает, что относительно рекламного телефонного звонка, который поступил на номер заявителя с абонентского номера <...>, обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы возлагается на рекламораспространителя, который согласно статье 7 Федерального закона «О рекламе», является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. У ПАО «Мегафон» в данном случае, не является ни рекламодателем, ни рекламораспространителем. Кроме того, ПАО «Мегафон» не заключало какие-либо договоры на распространение рассматриваемой рекламы. Информацию о наличии или отсутствии согласия на получение абонентом <...> рекламы, посредством осуществления СМС-сообщений, может предоставить только ООО «СМС-Трафик», которому выделен в пользовании абонентский номер <...> на основании договора об оказании услуг связи №ДМИ-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016.

Изучив имеющиеся в материалах дела документы, выслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к следующим выводам.

Антимонопольным органом установлено, что 28.05.2021 в 12 часов 15 минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут на абонентский номер заявителя <...> поступили СМС-сообщения рекламного характера с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно данным ПАО «Мегафон», абонента с буквенным обозначением АТБ, с которого поступили нежелательные рекламные СМС-сообщения на абонентский номер <...>, выделен ООО «СМС-Трафик», на основании договора об оказании услуг связи №ДМИ-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016. Согласно сведениям оператора, указанный абонент зарегистрирован по адресу: <...>.

Реклама содержит следующую информацию:

28.05.2021 в 12:15 «15 млн р. на любые цели наличными от 5,5% в год! www.atb.su/kr АТБ (АО)»;

30.06.2021 в 12:06 «500 тыс. руб. до 120 дней без % кэшбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)»;

11.08.2021 в 12:21 «Кредит с персональной ставкой от 5,5% годовых! www.atb.su/kr АТБ (АО)»;

10.09.2021 в 13:56 «500 тыс. руб. до 120 дней без % кэшбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объектом рекламирования является 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот пункт 3 статьи 3 Закона о рекламе.

Совокупное восприятие вышеназванной информации, распространенной посредством направления рекламного СМС-сообщения, попадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками — распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, а именно обращает внимание на потребительский кредит, формированию и поддержанию интереса к финансовым услугам и его продвижению на рынке.

Данные обстоятельства подтверждаются представленным заявителем фотографиями, установленным в ходе рассмотрения дела.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством осуществления СМС-сообщениями на абонентский номер <...>, является рекламой.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

При этом, в соответствии с пунктом 15 постановления Пленума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58, 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 рекламораспространителя.

Согласно материалам рассматриваемого заявления, распространение вышеуказанной рекламы осуществлено без предварительного согласия Заявителя на получение рекламы.

В данном случае имеются основания считать, что ООО «СМС-Трафик» в силу

пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламораспространителем вышеназванной рекламы, как лицо, инициировавшее направление СМС-сообщений рекламного характера на абонентский номер Заявителя.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама — реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Исходя из материалов дела и доказательств, имеющихся в Управлении, рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «СМС-Трафик» ОГРН <...>, зарегистрированное по адресу: <...>.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В материалы дела № 014/05/18-5/2022 не представлено согласие заявителя на получение рекламы от ООО «СМС-Трафик», распространённой в адрес заявителя посредством рекламного СМС-сообщения.

Таким образом, реклама, распространённая 28.05.2021 в 12 часов 15 минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут на абонентский номер заявителя <...>, посредством направления СМС-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента, следующего содержания:

«28.05.2021 в 12:15 «15 млн р. на любые цели наличными от 5,5% в год! www.atb.su/kr АТБ (АО)»;

30.06.2021 в 12:06 «500 тыс. руб. до 120 дней без % кэшбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)»;

11.08.2021 в 12:21 «Кредит с персональной ставкой от 5,5% годовых! www.atb.su/kr АТБ (АО)»;

10.09.2021 в 13:56 «500 тыс. руб. до 120 дней без % кэшбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)», является ненадлежащей, поскольку нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами дела установлено, что абонентский номер <...>, с которого поступили нежелательные рекламные СМС-сообщения 28.05.2021 в 12 часов 15

минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут. от абонента с буквенным обозначением АТБ принадлежит ООО «СМС-Трафик» ОГРН <...>, зарегистрированное по адресу: <...>, на основании договора об оказании услуг связи №Дми-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016.

Таким образом, в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем вышеназванной рекламы является ООО «СМС-Трафик», как лицо, инициировавшее направление СМС-сообщений рекламного характера на абонентский номер Заявителя без предварительного его согласия.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 статьи 14.3, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП – влечет наложение административного штрафа.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

р е ш и л а:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «СМС Трафик» 28.05.2021 в 12 часов 15 минут, 30.06.2021 в 12 часов 06 минут, 11.08.2021 в 12 часов 21 минут, 10.09.2021 в 13 часов 56 минут на абонентский номер заявителя <...> посредством направления СМС-сообщений без предварительного согласия абонента, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. ООО «СМС Трафик» выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня вынесения настоящего решения.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

<...>

