

Определение Алтайского краевого УФАС России от 11.10.2023 по делу N 022/05/18-1006/2023 "О прекращении производства"

ПАО "Мегафон"
127006, г. Москва, Оружейный
переулок, д. 41
info@megafon.ru

АО "Газпромбанк"
117420, г. Москва, ул. Намёткина, д. 16,
к.1

<...>

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о прекращении производства по делу № 068/05/18-144/2024

«23» апреля 2024 года г. Тамбов

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

председатель Комиссии – врио руководителя Мазаева С.В.,

члены Комиссии: начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Попова Н.В., специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Рябова К.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-144/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения — представитель

ПАО «Мегафон» <...> по доверенности от 22.03.2023 № 5-105/23,

заинтересованного лица – представитель АО «Газпромбанк» <...> по доверенности от 28.03.2023,

в отсутствие:

заявителя – <...>, извещённых о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило обращение <...> (вх. от 12.02.2024 № 1009/24) о поступлении 11.02.2024 в 11:01 с номера телефона с буквенным обозначением «GAZPROMBANK» на мобильный телефон заявителя (<...>) смс-сообщения следующего содержания: *«Копить легко с накопительным счетом от Газпромбанка! Ставка до 16,5%. Подробнее: s.gpb.ru/m/htmlZzeby3.Банк ГПБ (АО). Не оферта.»* без ее согласия.

Заявитель указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы не давала.

При переходе по ссылке (s.gpb.ru/m/htmlZzeby3) открывается сайт АО «Газпромбанк».

Установлено, что на номер телефона заявителя (телефонный номер <...>) вышеуказанное смс-сообщение распространено посредством оператора сотовой связи ПАО «Мегафон».

Определением от 05.03.2024 (исх. от 05.03.2024 № ЕГ/869/24) по делу № 068/05/18-144/2024 ПАО «Мегафон» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, АО «Газпромбанк» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица.

Письмом (исх. от 28.03.2024 № 5/7-05-LABS-Исх-00231/24, вх. от 28.03.2024 № 2275-ЭП/24) ПАО «Мегафон» (далее – Оператор) сообщило, что абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи № 160505176018 от 17.05.2016, в котором отсутствует «галочка» в чек-боксе отказа от получения рекламных сообщений. Информационно-биллинговой системой Оператора зафиксировано SMS-сообщение от отправителя с буквенным идентификатором «GAZPROMBANK» в адрес абонента <...> 11.02.2024 в 11:01. Отправка указанного в запросе SMS-сообщения осуществлена АО «Газпромбанк» на основании заключенного с Оператором договора № 2986 от 02.04.2014. Отправка указанного в запросе SMS-сообщения (размещение РИМ среди абонентов) была осуществлена по базе абонентов/пользователей Заказчика. В соответствии с п. 3.5 дополнительного соглашения от 24.04.2023 № 1 АО «Газпромбанк» гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям рекламного законодательства.

Письмом (исх. от 29.03.2024 № Ф649/049-3/493/24, вх. от 01.04.2024 № 2318-ЭП/24) АО «Газпромбанк» (далее – Банк) сообщило, что для получения услуги, связанной с рассылкой SMS-сообщений, Банком заключено соглашение от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 (далее – Соглашение) о возмездном оказании услуг с ПАО «Мегафон (далее

– Оператор). Содержание смс-сообщения определялось Банком самостоятельно и было передано Оператору в рабочем порядке для осуществления рассылки на основании Соглашения по перечню абонентских номеров Оператора. При этом, Банк не давал Оператору поручение направить SMS-сообщение, содержащее РИМ, на номер телефона <...>. Идентифицировать Заявителя (<...>) по телефонному номеру не представилось возможным. В базе данных Банка телефонный номер <...> не обнаружен. Банк не обладает сведениями о перечне абонентских номеров Оператора, не располагает предварительным согласием Заявителя (<...>), рассылаемой Оператором.

Письмом (исх. от 17.04.2024 № 049.28-3/3/24, вх. от 18.04.2024 № 2857-ЭП/24) АО «Газпромбанк» сообщило, что рассылка рекламного смс-сообщения на телефонный номер <...> осуществлялась ПАО «Мегафон» на основании Соглашения от 13.02.2023 № СВВ-3/2022 (далее – Соглашение) о возмездном оказании услуг с АО «Газпромбанк». Согласно п. 7.7 Соглашения определено, что ПАО «Мегафон» гарантирует наличие надлежащим образом оформленного согласия Конечного получателя на получение РИМ в случае направления РИМ по базе Абонентских номеров, предоставленных ПАО «Мегафон».

Письмом (исх. от 19.04.2024 № 5/7-05-LABS-Исх-00287/24, вх. от 19.04.2024 № 2876-ЭП/24) ПАО «Мегафон» сообщило, что отправка смс-сообщения осуществлена АО «Газпромбанк» на основании заключенного с ПАО «Мегафон» договора № СВВ-3/2022 от 13.02.2023, в соответствии с которым ПАО «Мегафон» несет полную ответственность за наличие согласия Конечного пользователя на получение рекламы. При заключении Договора с ПАО «Мегафон» абонент, которому выделен абонентский номер <...> (<...>), своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимся неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети ПАО «Мегафон», согласен на получение рекламы при использовании услуг. Также ПАО «Мегафон» приложило к пояснениям читаемую копию договора № 160505176018 от 17.05.2016 между оператором и <...>.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 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 - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками - распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей как к АО «Газпромбанк», так и к его продуктам (финансовым услугам), сведения об услугах Общества, указанные в аудиосообщении, носят обобщенный характер.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или номер телефона поступило соответствующее рекламное аудиосообщение.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах 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.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок или форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Комиссией Тамбовского УФАС России установлено, что «галочка» об отказе на получение рекламы в договоре от 17.05.2016 № 160505176018, заключенный между ПАО «Мегафон» и <...>, отсутствует.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон», подписав договор, <...> согласилась на весь срок действия договора на получение рекламы при использовании услуг от ПАО «Мегафон» и третьих лиц.

Таким образом, указанная реклама была распространена с согласия абонента.

При таких обстоятельствах в ходе рассмотрения дела наличие фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не подтвердилось.

Согласно абзацу «а» пункта 40 «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, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № 068/05/18-144/2024 прекратить.

Председатель Комиссии С.В. Мазаева

Члены Комиссии Н.В. Попова

К.С. Рябова

Исп.Рябова К.С.

тел.8-4752-72-93-54, 068-112

2024-1774