

ПАО «МегаФон»

Оружейный пер., д. 41,

г. Москва, 127006

[info@megafon.ru](mailto:info@megafon.ru)

Поволжский филиал

ПАО «МегаФон»

Московское шоссе, д. 15,

г. Самара, Самарская обл., 443080

[samara@megafon.ru](mailto:samara@megafon.ru)

Волгоградское региональное  
отделение Поволжского филиала

ПАО «Мегафон»

ул. Социалистическая, д. 17,

Волгоград, 400001

[volgograd@megafonvolga.ru](mailto:volgograd@megafonvolga.ru)

ООО «Никамед»

Бумажный проезд, 14, стр. 2, г. Москва,  
127015

Заявитель

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 034/05/18-1088/2023**

02 ноября 2023 г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Никуйко Ирина Борисовна – заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – Алимова Елена Владимировна – заместитель начальника отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы;

член Комиссии – Стрельцова Екатерина Александровна – главный специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 034/05/18-1088/2023, возбужденное в отношении ПАО «Мегафон» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии:

- представителя заявителя – С. Д.Р. (доверенность № 34АА4282889 от 12.10.2023),
- представителя ПАО «Мегафон» - Л. С.Д. (доверенность №5-105/23 от 02.08.2023),

## УСТАНОВИЛА:

В соответствии с ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила).

В соответствии с п. 13 Правил основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела являются: а) поступление из государственных органов и 2023-7731 2 органов местного самоуправления заявлений о нарушении законодательства и материалов, указывающих на наличие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; б) представление прокурора; в) заявление о нарушении законодательства; г) собственная инициатива в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Волгоградское УФАС России рассмотрело заявление Т. А.В. (вх № 8067-ЭП/23 от 06.09.2023, далее - заявление) с жалобой на распространение нежелательного рекламного смс-сообщения от абонента с буквенным номером «ОРТЕКА».

Заявитель указал, что 11.08.2023 в 10:42 на его номер телефона 8937\*\*\*\*\* поступило смс-сообщение следующего содержания: *«Вам подарок – 1000р! Оплатите 100% покупки! код gwgr8djq до 10.10.23г. Салон рядом: пр-кт им. В.И. Ленина, д 16 orteka.ru/ln/A18».*

Заявитель указал, что согласия на получения данной рекламы не давал.

В подтверждение заявителем представлены скриншот полученного сообщения, а также детализация оказанных услуг. Согласно данной детализации при использовании услуг абонент находился в Волгоградской области.

В ходе рассмотрения заявления был направлен запрос в ПАО «МегаФон» (исх. № ИН/6478/23 от 06.09.2023) о представлении информации о лице, которое является абонентом номера с буквенным обозначением «ОРТЕКА».

В ответ на запрос Волгоградского УФАС России от ПАО «МегаФон» (вх. № 8270-ЭП/23 от 12.09.2023) поступила следующая информация.

Номер телефона +7937\*\*\*\*\* выделен физическому лицу Т. А. В. на основании договора на оказание услуг связи № 58016255 от 15.11.2013 и заявления. В связи с давностью заключения договора его инфокарта в архиве не сохранилась и не может быть предоставлена. Факт заключения и исполнения договора между Оператором и заявителем подтверждается оказание услуг Оператором и их использованием, и оплатой Заявителем в течение длительного времени и

сторонами не оспаривается.

ПАО «Мегафон» также указывает на то, что согласно информационно-биллинговой системе Оператора в разделе договора о выражении согласия с его условиями, абонентом не выражен отказ на получение рекламы при использовании услуг и сведений об абоненте (приложен скриншот раздела договора из ИБС Оператора).

Относительно направления рекламного сообщения ПАО «Мегафон» сообщает, что оно осуществлялось Оператором в рамках оказания услуги «Мегафон.Таргет» по заказу ООО «НИКАМЕД» - ИНН: 7713046956 (приложение № 1 от 26.07.2023 к договору об оказании услуг связи № MF20230721 от 21.07.2023). Рассылка смс-сообщений была произведена среди абонентов ПАО «МегаФон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы, в т.ч. третьих лиц.

ПАО «МегаФон» отметило, что абонент дает согласие на получение рекламы при использовании услуг связи. Оператором связи приложены условия оказания услуги «Мегафон Таргет». Однако Условия, приобщенные к ответу на запрос ПАО «МегаФон», не подтверждают тот факт, что абонент с номером **8937\*\*\*\*** присоединился к этим условиям и предоставил свое согласие на получение рекламы.

До настоящего момента абонент, использующий указанный выше номер, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

В соответствии с п. 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Т. А.В. представил сведения о месте проживания в Волгоградской области.

Определением от 18 сентября 2023 года Волгоградским УФАС России в отношении ПАО «Мегафон» было возбуждено производство по делу № 034/05/18-1088/2023 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В рамках рассмотрения дела от ПАО «Мегафон» поступили письменные и устные объяснения (вх. № 8845-ЭП/23 от 28.09.2023; вх. № 8903 от 02.10.2023; вх. № 9364 от 13.10.2023).

Так, ПАО «Мегафон» поддерживает позицию, представленную ранее в рамках рассмотрения заявления в ответ на запрос.

Так, ПАО «Мегафон» указывает, что в соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая

договор, абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

Абонентский номер +7937\*\*\*\* выделен физическому лицу Т. А. В. на основании договора на оказание услуг связи № 58016255 от 15.11.2013. Инфокарта (договор) в архиве не сохранилась и не может быть предоставлена.

Абонент Т. А.В. отказ на получение рекламы при использовании услуг и сведений об абоненте не выражал. Приложен скриншот раздела договора из информационно-биллинговой системы (ИБС) Оператора.

Факт заключения и исполнения договора между Оператором и заявителем подтверждается оказанием услуг Оператором, их использованием и оплатой заявителем в течение длительного времени, сторонами при этом не оспаривается.

Также представителем указана судебная практика и практика антимонопольных органов. Где отражена позиция, согласно которой согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

Комиссией по рассмотрению дела у представителя ПАО «Мегафон» был запрошен образец инфокарты, действовавшей в 2013 году.

Представитель ПАО «Мегафон» после перерыва в заседании по рассмотрению данного дела 13.10.2023 представил инфокарту договора № 58016255 от 15.11.2013.

На вопрос Председателя Комиссии о том, является ли это действительно инфокартой образца 2013 года, представитель ответил утвердительно.

Также представитель «ПАО «Мегафон» ходатайствовал об объединении двух дел по признакам нарушения одной статьи в отношении ПАО «Мегафон» - дело № 034/05/18-1112/2023 и дело № 034/05/18-1088/2023 (на заседании Комиссии устно данное ходатайство не было удовлетворено, так как реклама, рассматриваемая в данных делах распространялась в разное время, рекламодателями являются разные лица, объединение дел привело бы к затягиванию процесса рассмотрения дел).

Также была высказана позиция относительно того, что заявитель обязан предоставить вместе с заявлением доказательства нарушения его прав и законных интересов.

ООО «Никамед» представило письменную позицию (вх. № 9347/23 от 13.10.2023), в которой указало, что между ПАО «Мегафон» и ООО «Никамед» был заключен договор на оказание услуг связи № MF20230721 от 21.07.2023. Согласно приложению № 1 к Договору Оператор предоставляет Корпоративному клиенту услугу «Мегафон Таргет».

Услуга «Мегафон Таргет» представляет собой деятельность Оператора по направлению сообщений, содержащих рекламно-информационные материалы (РИМ) Корпоративного клиента, от Корпоративного клиента до оборудования связи

Оператора. А также деятельность Оператора по размещению РИМ Корпоративного клиента среди абонентов иных операторов связи России в каналах коммуникации.

Общество подключило указанную услугу с 26.07.2023 на выделенный ему абонентский номер +7902\*\*\*\*\* с индивидуальной символьной записью «ОРТЕКА». В соответствии с приложением № 1 от 26.07.2023 к указанному Договору в период с 10.08.2023 по 16.08.2023 ПАО «Мегафон» осуществляло услугу по рассылке рассматриваемого смс-сообщения среди конечных получателей из базы абонентских номеров Оператора. Оператор самостоятельно производит выборку таких абонентов для рекламной кампании, исходя из критериев, представленных Обществом.

От Заявителя письменной информации не поступало, представитель заявителя устно высказал возражения относительно доводов ПАО «Мегафон». Представитель считает, что из формулировки «третьим лицам» не ясно кому именно дается согласие на получение рекламных смс-сообщений, к тому же сам факт подписания договора о связи не доказывает, что лицо автоматически подписывает соглашение на получение рекламы.

В объединении двух дел в отношении ПАО «Мегафон» представитель заявителя возражает, так как заказчика рекламы являются разные лица.

После перерыва представитель заявителя ознакомился с представленной ПАО «Мегафон» инфокартой, а также выразил сомнения относительно принадлежности именно этой инфокарты Т. А.В.

**Рассмотрев материалы дела № 034/05/18-1088/2023, с учётом доводов сторон  
Комиссия установила следующее.**

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

Рассматриваемая информация, является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- информация распространена посредством смс-сообщения в адрес заявителя;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке (сеть ортопедических салонов «ОРТЕКА»);
- адресована неопределенному кругу лиц (информация, указанная в смс-сообщении, также отображается на сайте (ссылка указана в смс) сети ортопедических салонов «ОРТЕКА» (скрин экрана компьютера прилагается).

Как следует из п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объектом рекламирования может выступать не только средство индивидуализации продавца или товара, но и сам

товар (услуга), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступили ортопедические салоны «ОРТЕКА».

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 в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе 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.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в [п. 15](#) постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума № 58), согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В связи с этим, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий: проведение идентификации абонента; согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть доведена только после получения согласия; формулировка на получение согласия должна быть однозначной недвусмысленной, позволяющей точно определить, что испрашивается согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера; формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Вместе с тем, согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов,

стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламной информации, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной введением абонента в заблуждение относительно цели телефонного звонка.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте [ч. 2 ст. 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Проанализировав представленную информацию, Волгоградское УФАС России пришло к выводу, что сам факт заключения и надлежащего исполнения договора оказания услуг со стороны заявителя не является свидетельством оформления предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Относительно представленной инфокарты Комиссия выражает сомнения и не принимает ее в качестве относимого и допустимого доказательства.

Комиссия приходит к выводу, что представленная инфокарта не является образцом документа 2013 года, а содержит в себе актуальную информацию, имеющуюся у ПАО «Мегафон» в отношении абонента Т. А.В.

В первом разделе инфокарты в качестве представителя лица, оказывающего услуги связи, указан Л. С.Д., что свидетельствует о выгрузке данным представителем сведений о заявителе в настоящее время.

В рамках рассмотрения дела рекламораспространитель ПАО «Мегафон» не представил иных доказательств того, что абонентом с номером **8937\*\*\*\*** было дано согласие на получение рекламы.

При этом сам заявитель указал, что своего согласия на получение рассматриваемой рекламы он не оформлял.

Рассматривая довод Оператора связи о том, что заявитель обязан предоставить вместе с заявлением доказательства нарушения его прав и законных интересов, Комиссия отмечает, что согласно п. 14 Правил, на который ссылается ПАО «Мегафон» в письменных пояснениях исх. № 5/7-05-LASB-Исх-00338/23 от 28.09.2023 заявление о нарушении законодательства подается в антимонопольный орган в письменной форме с приложением документов и материалов, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (а не доказательства нарушения прав и интересов заявителя).

В заявлении о нарушении законодательства содержатся:



наименование и место нахождения заявителя - юридического лица (фамилия, имя, отчество (при наличии) и место жительства заявителя - физического лица);

наименование рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, действия которых содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы с приложением имеющихся доказательств; требования заявителя.

Заявление Т. А.В. (вх. № 8067-эп/23 от 06.09.2023) указанным требованиям Правил соответствует.

Также Комиссия считает необходимым отметить, что указанная ПАО «Мегафон» практика иных территориальных органов ФАС России, а именно обстоятельства, установленные при рассмотрении территориальным органом одного дела, не имеют преюдициального характера для сторон в другом деле.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Рассматриваемая реклама сети ортопедических салонов «ОРТЕКА», которая была 11.08.2023 в 09:42 доведена до Т. А.В. на его номер телефона 8937\*\*\*\*\* от абонента с буквенным номером «ОРТЕКА», является ненадлежащей, нарушающей ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе

За нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе ответственность несёт рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

С учётом имеющейся информации рекламораспространителем выступил ПАО «МегаФон» (127006, Оружейный переулок, дом 41, г. Москва, ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001).

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

На момент рассмотрения дела № 034/05/18-1088/2023 представитель ПАО «Мегафон» устно сообщил о прекращении направления рекламы заявителю после поступления заявления в антимонопольный орган.

Заявителем сведения о поступлении в его адрес рекламы на телефон 8937\*\*\*\*\* с номера «ОРТЕКА» по состоянию на 19.10.2023 не поступили.

Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС не установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе, в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу сети ортопедических салонов «ОРТЕКА», которая была 11.08.2023 в 09:42 доведена до Т. А.В. на его номер телефона 8937\*\*\*\*\* от абонента с буквенным номером «ОРТЕКА», поскольку реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Волгоградской в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Резолютивная часть решения оглашена 19 октября 2023 г.

Решение изготовлено в полном объеме 02 ноября 2023 г.

Председатель Комиссии И.Б. Никуйко

Члены Комиссии Е.В. Алимова

Е.А. Стрельцова

Стрельцова Е.А.

(8442) 23 19 23