

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-737/2020 в отношении ПАО «Мегафон» (юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41; ИНН 7812014560, КПП 770701001) по факту несанкционированной СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента на мобильный номер заявителя (<...>) 18.12.2019 в 10:08, 05.03.2020 в 15:03 с буквенного номера MegaFon с текстом: «<...>», что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение <...> (Вх№3236/ж от 13.03.2020) по факту несанкционированной СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента на мобильный номер заявителя (<...>) 18.12.2019 в 10:08, 05.03.2020 в 15:03 с буквенного номера MegaFon с текстом: «<...>».

Рекламное сообщение было отправлено заявителю от ПАО «Мегафон» которому принадлежит буквенный номер MegaFon.

Заявитель утверждает, что не давал согласие на получение данных рекламных сообщений и представляет договор с ПАО «Мегафон» об оказании услуг связи №<...> от <...> года по абонентскому номеру <...>. Согласно пункту 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон» абонент на получение рекламы при использовании Услуг и использования сведений о нем ставит галочку в окошко «не согласен».

В ПАО «Мегафон» был направлен запрос о представлении в Татарстанское УФАС России сведений о разрешении и согласии абонента на получение смс-рассылок от ПАО «Мегафон», а также представления договора на оказание услуг связи, заключенный с Заявителем.

Исходя из ответа ПАО «Мегафон» следовало, что деятельность ПАО «МегаФон» (далее – «Оператор») и его взаимоотношения с абонентами регулируется нормами ГК РФ, Федеральным законом от 07.07.2003 г. №126-ФЗ «О связи», Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342 (далее – «Правила») и договором, заключенным с абонентом (далее – «Договор»).

В соответствии с п. 1 ст. 44 ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее – «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...>, то есть <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

30 апреля 2020 года в адрес ПАО «Мегафон» был направлен дополнительный запрос о необходимости направления договора на оказание услуг связи, заключенный с абонентом под номером <...>.

Однако, договора с подтверждением о собственноручной подписи Заявителя на согласие получения рекламы при использовании услуг ПАО «Мегафон» представлено не было.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В соответствии со статьями 33, 34 Закона «О рекламе» Управление осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» 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. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ПАО «Мегафон» (юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41; ИНН 7812014560, КПП 770701001).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Представитель ПАО «Мегафон» на заседании Комиссии 03 июня 2020 года пояснил, что возможно был технический сбой, абонентам не представившим согласие на получение рекламы, СМС-рассылка рекламных сообщений не направляется.

Вместе с тем, с вменяемым нарушением ПАО «Мегафон» согласно, представитель пояснил, что нарушение устранено путем удаления номера Заявителя из базы абонентов давших согласие на получение СМС-рассылки.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО «Мегафон» (юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41; ИНН 7812014560, КПП 770701001) при помощи СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента на мобильный номер заявителя (<...>) 18.12.2019 в 10:08, 05.03.2020 в 15:03 с буквенного номера MegaFon с текстом: «<...>», что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ПАО «Мегафон» не выдавать.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении,

предусмотренного Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)