

## Решение

29 мая 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 28 мая 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено 29 мая 2019 года.

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

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

рассмотрела дело № 048/05/18-295/2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» публичным акционерным обществом «МегаФон» (<...>) (далее – ПАО «МегаФон»),

### **в присутствии:**

представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «МегаФон», <...>

**в отсутствии:** заявителя – <...>

### **УСТАНОВИЛА:**

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 25.03.2019 г. в 12 часов 20 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «ugs\_uchastk» следующего содержания: «Землю больше не производят! 10 участков ИЖС по 9т.р.сотка <...>».

Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной

рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона реклама - 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 с п. 2 ст. 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.

П. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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

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 - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к продаже земельных участков, и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная 25.03.2019г. в 12 часов 20 минут на абонентский номер <...> от отправителя «ugs\_uchastk», направленная на привлечение внимания к продаже земельных участков, является рекламой.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В ходе рассмотрения заявления <...> установлено, что заявитель является абонентом ПАО «МегаФон». Направление рекламного сообщения осуществлялось оператором связи в рамках оказания услуги «МегаФон.Таргет» по заказу ИП <...> (<...>).

Исходя из материалов, представленных ПАО «МегаФон» 29.04.2019 года, указанная реклама распространялась на среди абонентов ПАО «МегаФон». Также ПАО «МегаФон» в представленной информации указывает на то, что неотъемлемой частью договора является инфокарта, условия оказания услуг связи МегаФон и тарифный план, выбранный абонентом. При заключении договора абонент, которому был 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, являющимися неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

Однако по предоставленной информации инфокарта абонента <...> в архиве не сохранилась и не может быть представлена в антимонопольный орган.

Следовательно, у ПАО «МегаФон» отсутствуют доказательства о наличии согласия абонента <...> на получение рекламы при использовании услуг связи.

Таким образом, следует, что у ПАО «МегаФон» отсутствуют документы, подтверждающие согласия абонента <...> на распространение рекламы.

Следовательно, реклама, распространенная 25.03.2019г. в 12 часов 20 минут на его абонентский номер <...> посредством sms-сообщения рекламного характера от имени «ugs\_uchastk» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Землю больше не производят! 10 участков ИЖС по 9т.р.сотка <...>», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Согласно пояснениям общества, рассылка была произведена среди абонентов ПАО «МегаФон».

Обществом не опровергается тот факт, что <...> является абонентом ПАО «МегаФон».

На основании изложенного, ПАО «МегаФон» является рекламодателем рекламы ««Землю больше не производят! 10 участков ИЖС по 9т.р.сотка <...>», распространенной 25.03.2019 г. в 12 часов 20 минуты на номер телефона <...> от отправителя «ugs\_uchastk».

28.05.2019 г. в ходе рассмотрения дела представитель <...> поддержала доводы указанные в письменных объяснениях от 27.05.2019 г. и подтвердила, что рекламодателем рассматриваемого рекламного сообщения является ПАО «МегаФон».

Также представитель ПАО «МегаФон» пояснила, что направление рекламы оператором в адрес абонента <...> было прекращено с 30.04.2019 г.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания,

руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

**РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу, следующего содержания: «Землю больше не производят! 10 участков ИЖС по 9т.р.сотка <...>», рекламодателем которой является ПАО «МегаФон», т.к. нарушена часть ч. 1 ст. 18 статьи ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ПАО «МегаФон» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства.