

10.04.2017 № СС-07/3375

РЕШЕНИЕ

по делу №134-ФАС52-07/17

г.Нижний Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 06 апреля 2017 года.

Решение изготовлено в полном объеме 10 апреля 2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

- С. С.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;
член Комиссии, заместитель начальника отдела контроля
Ш. Н.Е. - финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,
член Комиссии, главный государственный инспектор
Михайлова Н.В - отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №134-ФАС52-07/17, возбужденное в отношении **Публичного акционерного общества «Мегафон» (115035, г.Москва, ул.Кадашевская наб. д. 30; адрес представительства: 603104, г.Нижний Новгород, ул. Нартова, д.6)** по обращению потребителя рекламы В. по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в присутствии:

- В.;

- представителя ПАО «Мегафон» по доверенности ... А.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение потребителя рекламы В. по поводу получения рекламы в виде сообщений без согласия абонента, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

В письме от 17.01.2017г. исх.№АК/1698/17 ФАС России наделила Нижегородское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела в отношении ПАО «Мегафон».

В связи с указанными обстоятельствами, Нижегородское УФАС России 06 февраля 2017 года вынесло Определение №134-ФАС52-07/17 о возбуждении дела по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении ПАО «Мегафон».

Изучив материалы дела, представленные документы, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

В. является абонентом ПАО «Мегафон», имеет телефонный номер <...> -***.

Согласно представленного заявителем скрин-шота на номер его сотового телефона 12.12.2016г. поступило сообщение следующего содержания: «*Жмите ОК – узнайте, где сейчас ваши близкие! Радар+ (7 р/д)*».

Данное сообщение является рекламой, так как отвечает определению, указанному в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе»: 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 пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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, пункт 3 этой же статьи определил, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное сообщение адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам, предоставляемым оператором связи, по установлению местоположения близких людей.

Согласно пункту 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение

рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В ходе рассмотрения дела заявитель пояснил, что направил в адрес ПАО «Мегафон» претензию от 30.09.2016г., в которой выразил несогласие с получением рекламных сообщений и просил прекратить распространение рекламы на все телефонные номера. Претензия получена представителем ПАО «Мегафон» 30.09.2016г., о чем имеется отметка.

На заседании Комиссии Нижегородского УФАС России представитель ПАО «Мегафон» сообщил, что В. является абонентом оператора «Мегафон» и пользуется услугами по тарифу «Все просто 2014», впоследствии переименованному в тариф «Все просто 2015», с 04.03.2014г. Абоненту отключен рекламный контент. Поступившее сообщение является Push-уведомлением, поступление которого обусловлено наличием сервиса «Калейдоскоп». Данная услуга является специальным предложением сим-карты оператора связи «Мегафон», позволяющая получать на экраны мобильных телефонов текстовые сообщения на различные темы. По мнению представителя ПАО «Мегафон», от заявителя не поступали обращения по поводу отключения услуги «Калейдоскоп». Самостоятельно оператор связи отключить услугу не может, поскольку она входит в тарифный план, которым пользуется заявитель, о чем указано на сайте оператора связи. Абонент может самостоятельно отключить услугу «Калейдоскоп» в настройках на телефонном аппарате.

В ходе рассмотрения дела заявитель ходатайствовал о проведении осмотра телефонного аппарата для ознакомления с подключенными услугами и о совершении звонка оператору связи с разъяснениями вопроса о том, подключена ли на телефонном номере +7-*** услуга «Калейдоскоп». Комиссия Нижегородского УФАС России удовлетворила заявленные ходатайства.

При осмотре телефона открывались опции: мой кабинет/мой тариф/ список подключенных услуг. В высветившемся списке подключенных услуг отсутствовала услуга «Калейдоскоп». Как пояснил заявитель, при подключении тарифа сотрудники ПАО «Мегафон» его не информировали о наличии услуги «Калейдоскоп».

Как пояснил представитель ПАО «Мегафон» в списке подключенных услуг не отражаются базовые услуги тарифа, в том числе заложенные в SIM-карте, в которые входит услуга «Калейдоскоп».

При звонке оператору связи сотрудник ПАО «Мегафон» сообщил, что услуга «Калейдоскоп» предоставляется на специальных SIM-картах, при этом происходит вывод на дисплей телефона сообщений. Услугу «Калейдоскоп» можно отключить только в полном объеме. Сотрудник оператора связи не мог пояснить, подключена ли на телефонном номере +7-*** услуга «Калейдоскоп».

В ходе рассмотрения дела Комиссия Нижегородского УФАС России установила следующее.

Часть первая статьи 18 Федерального закона «О рекламе» запрещает распространять любые сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента. При этом, не имеет значение, в каком виде реклама поступает на телефонный номер абонента: в виде СМС-сообщений или иного рода

сообщений.

07.06.2003г. между В. и ПАО «Мегафон» (прежнее наименование ЗАО «Мобиком-Центр») заключен договор об оказании услуг связи №169, рамках которого абоненту выделен номер <...> -***.

Заявитель пользуется тарифным планом «Все просто 2015», в пакет основных услуг которого входит, в том числе, «Калейдоскоп» и «Сервисы SIM-меню». Услуга «Калейдоскоп» подключена на выпускаемых сим-картах. Как указано на сайте ПАО «Мегафон» «Калейдоскоп» - это целый мир, полный интересных событий, полезной информации и увлекательных развлечений на вашем телефоне. С «Калейдоскоп» вам не нужно искать информацию - в течение дня на ваш телефон поступают короткие сообщения разнообразной тематики, которые задерживаются на экране телефона 20 – 40 секунд. Вы можете читать новости, получать актуальную информацию об услугах и акциях компании «Мегафон», а также заказывать развлекательный контент согласно выбранным тематическим каналам: «Развлекательный – новости шоу-бизнеса и различный развлекательный контент; «МегаФон» - новые предложения, услуги и контент от компании «Мегафон». Не тарифицируемый сервис «Калейдоскоп» доступен абонентам всех тарифных планов сети «Мегафон», тарификация приобретаемого контента указывается в информационном сообщении».

Таким образом, работа услуги заключается в том, что абоненту на телефон приходят сообщения – «Push-уведомления», которые не являются СМС-сообщениями и не сохраняются в памяти телефона. В детализации по телефонному номеру они также не отражаются. Абонент может самостоятельно отключить поступление данных сообщений, воспользовавшись меню SIM-карты.

Между тем, как пояснил в ходе рассмотрения дела заявитель, оператор связи его не информировал о том, что такое услуга «Калейдоскоп» и как ее можно самостоятельно отключить, реклама ПАО «Мегафон» также не содержит каких-либо сведений о данной услуге.

Поступившее на телефонный номер <...> -*** текстовое сообщение носит рекламный характер, так как имеет объект рекламирования – услугу по установлению местонахождения человека, предоставляемую оператором связи.

При этом, из данного сообщения трудно понять, является ли оно СМС-сообщением или Push-уведомлением. Заявитель считал, что получил рекламное сообщение, поэтому в претензии от 30.09.2016г., направленной в адрес ПАО «Мегафон», выразил свой отказ от их поступления, в связи с чем, оператор связи обязан был прекратить их рассылку. Между тем, текстовые сообщения рекламного характера продолжали поступать на телефонный номер В. неоднократно. Как сообщил в ходе рассмотрения дела заявитель, он также предпринимал попытки смены SIM-карты (карта менялась 30.01.2013г. и 13.01.2015г.), но это не прекратило поступление рекламы.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что у ПАО «Мегафон» отсутствовало согласие абонента В. на получение рекламы на его номер телефона +7-***.

При этом Комиссия Нижегородского УФАС России не принимает довод

представителя ПАО «Мегафон» о том, что заявитель не писал заявления об отключении услуги «Калейдоскоп». По мнению Комиссии, обычному потребителю трудно понять, какого рода реклама поступает на его телефонный номер <...> в связи с этим, оператор связи должен был отключить любые сообщения рекламного характера, генерирующиеся на телефоне заявителя.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что у ПАО «Мегафон» отсутствовало согласие абонента В. на получение рекламы на его номер телефона +7-***.

В связи с тем, что распространение рекламного сообщения осуществлялось без предварительного согласия адресата, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу, что распространение рекламы на телефонный номер <...> -*** противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «Мегафон» является рекламораспространителем рекламных сообщений, поскольку услуга «Калейдоскоп» подключена на SIM-карте оператора связи.

Таким образом, распространение ПАО «Мегафон» 12.12.2016г. на телефонный номер <...> -*** рекламного сообщения без предварительного согласия абонента противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Комиссия Нижегородского УФАС России считает необходимым выдать предписание об устранении выявленного правонарушения.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащим распространение ПАО «Мегафон» 12.12.2016г. на телефонный номер <...> -*** рекламного сообщения без предварительного согласия абонента, поскольку это противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать предписание об устранении выявленного нарушения рекламного

законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

С.В.Смирнов

Члены Комиссии

Н.Е.Шумилова

Н.В.Михайлова

10.04.2017 № СС-07/3376

П Р Е Д П И С А Н И Е

по делу №134-ФАС52-07/17

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

10 апреля 2017 года

г.Нижний Новгород

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

- Смирнов С.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;
- Михайлова Н.В. - член Комиссии, главный государственный инспектор отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции;
- Шумилова Н.Е. - член Комиссии, заместитель начальника отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,

на основании своего Решения от 10.04.2017г. по делу №134-ФАС52-07/17 о признании ненадлежащим распространение ПАО «Мегафон» 12.12.2016г. на телефонный номер <...> -*** рекламы без предварительного согласия абонента, поскольку это противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «Мегафон» в срок до 27 апреля 2017 года прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламных сообщений на телефонный номер <...> -*** без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. ПАО «Мегафон» представить в Нижегородское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания 28 апреля 2017 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Нижегородское УФАС России вправе, в

соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель комиссии

С.В.Смирнов

Члены комиссии

Н.В.Михайлова

Н.Е.Шумилова