РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/18-932/2020

26 октября 2020 года Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 21 октября 2020 года

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

председатель Комиссии –заместитель руководителя Управления;

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

член Комиссии –ведущий специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы;

с участием представителя ПАО «Мегафон» М.С.В. (доверенность № 5-220/20 от 10.07.2020),

рассмотрев дело № 034/05/18-932/2020, возбужденное в отношении ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, адрес: пер. Оружейный, д. 41, г Москва, 127006) по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское У ФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 6845 от 13.07.2020) с жалобой на распространение рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента.

Заявитель указал, что ему 05.07.2020 в 15:45 на номер телефона 8…. поступил звонок рекламного характера от представителя компании «Мегафон» с номера телефона +7 800 555 05 00 (запись звонка приложена к заявлению).

К заявлению также была приложена детализированная выписка от оператора связи «Мегафон», подтверждающая поступление заявителю звонка 05.07.2020 в 15:45.

До заявителя была доведена информация о персональном предложении (тарифный план «Без переплат все»), поскольку заявитель на протяжении нескольких лет пользуется услугами оператора связи «Мегафон». На момент поступления заявителю спорного звонка, он пользовался тарифным планом «Больше общения».

На запрос Волгоградского УФАС России ПАО «Мегафон» в письме вх. № 7070 от 17.07.2020 представило информацию о том, что спорный звонок был совершен заявителю в целях предоставления информации и выяснения потребности абонента как в основных, так и в дополнительных услугах. Так, абоненту было

озвучено персональное предложение - постоянная скидка 50% на тарифный план «Без переплат.все».

ПАО «Мегафон» в ответе на запрос также сослался на п. 15.5 Условий оказания услуг связи Мегафон, согласно которого оператор вправе предоставлять дополнительную информацию посредством уведомления абонента в текстовом и/или голосовом, электронном виде. Кроме того, ПАО «Мегафон» также ссылается на пп. «а» п. 27 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 (далее - Правила оказания услуг связи), в соответствии с которым оператор связи вправе предоставить абоненту, прошедшему идентификацию, возможность получать информацию об услугах телефонной связи, оказываемых оператором связи, и состоянии расчетов за них, а также иную информацию, связанную с оказанием услуг телефонной связи в соответствии с договором.

ПАО «Мегафон» считает, что спорный звонок не является рекламным ввиду того, что информация в телефонном разговоре была предоставлена определенному, (идентифицированному) лицу, а предложение было озвучено в ходе телефонного звонка и не было доступно широкому кругу лиц. Также ПАО «Мегафон» указывает, что в ходе данного телефонного разговора не были озвучены ни стоимость услуг, ни объемы услуг, ни возможные конкурентные преимущества.

ПАО «Мегафон» был представлен аудиофайл звонка с воспроизведением экрана записи разговора представителя ПАО «Мегафон» и заявителя:

- Добрый день. Компания «Мегафон». Меня Роман зовут. Минуту уделите?

- Что хотели, Роман?

- Хотели сообщить, что давно пользуетесь услугами нашей связи. И вам как постоянному абоненту тоже стал доступен тарифный план, который называется «Без переплат. Все», но уже с постоянной скидкой 50%. То есть, Вы сможете звонить на любые... (далее заявитель прерывает)

- У меня уже написано заявление как бы, я отказался от всех ваших рекламных предложений. Поясните ваш звонок.

- Но это предложение именно по тарифному плану.

- Это все равно есть реклама.

- Единственное, что я могу - это отметить то, что Вы отказываетесь от таких звонков.

- ... отказывался. Вы все равно звоните мне, пишете смс-ки. Компания не понимает по-хорошему.

- Хорошо, сейчас отметим тогда. Извините за беспокойство. Всего хорошего. До свидания».

При воспроизведении данной записи на экране отображается личный кабинет абонента (заявителя) с указанием его паспортных данных, информации о текущем тарифе, сведений о поступлении денежных средств на счет заявителя, а также информация об озвучиваемом в ходе телефонного звонка предложении.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 13.06.2013 № АК/22976/13, распространяемая информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе, в том числе, следующая информация: предложение перейти на другой тарифный план.

Ранее в ходе рассмотрения аналогичного заявления этого же физического лица (вх. № 11142 от 25.11.2019) было установлено, что 15.08.2019 им было направлено в адрес ПАО «Мегафон» обращение о запрете любой рекламной рассылки, включая звонки, в его адрес от ПАО «Мегафон», компаний-партнеров (получено под роспись представителем ПАО «Мегафон» 15.08.2019).

Также ранее в ответе на запрос Волгоградского УФАС России (исх. № 02-3/5800 от 07.08.2019) при рассмотрении другого обращения этого же заявителя (вх. № 7429 от 05.08.2019) ПАО «Мегафон» подтверждало, что от абонента с номером телефона 8… 15 августа 2019 года действительно поступило заявление, содержащее отказ от получения рекламы (исх. № 5/7-07-И6-исх00112/19 от 20.08.2019).

Таким образом, в ходе рассмотрения заявления гражданина установлено, что ему продолжает поступать от оператора связи «Мегафон» рекламная информация после направления в адрес ПАО «Мегафон» отказа на получение рекламы.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение ст. 18 Закона о рекламе ответственность несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем с учетом имеющейся информации выступило ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, адрес: пер. Оружейный, д. 41, г Москва, 127006).

В соответствии с п.п. 3-4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого

содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

В целях соблюдения п. 3, 5 правил рассмотрения антимонопольными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утверждены постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508), Волгоградским УФАС России адрес в ФАС России было направлено ходатайство о наделении Волгоградского УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе в отношении ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560, адрес: пер. Оружейный, д. 41, г Москва, 127006) по факту распространения 05.07.2020 в 15:45 рекламы на телефон заявителя 89023149328 посредством звонка с предложением перейти на тарифный план «Без переплат. Все».

Волгоградским УФАС России определением от 11 сентября 2020 года в отношении ПАО «Мегафон» возбуждено дело № 034/05/18-932/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На заседании Комиссии 29.09.2020 представитель ПАО «Мегафон» устно пояснил, что договор между заявителем и ПАО «Мегафон» заключен 06.02.2019, от заявителя действительно 15.08.2019 поступал отказ от рассылок и звонков рекламного характера. Однако данный отказ был не полностью обработан в биллинговой системе оператора связи «Мегафон», в связи с чем заявителю поступил звонок рекламного характера, по факту которого возбуждено дело № 034/05/18-932/2020. Также было указано, что сейчас отказ заявителя внесен в базу оператора связи «Мегафон», что ПАО «Мегафон» расценивается как добровольное устранение допущенного нарушения.

При этом письменные пояснения ПАО «Мегафон» не представлены.

Комиссией было отмечено, что позиция ПАО «Мегафон», озвученная на данном заседании относительно рассматриваемых в данном деле обстоятельств, была существенно изменена в сравнении с представленными ранее ответами на запрос ПАО «Мегафон» (ранее ПАО «Мегафон» отрицало наличие нарушения законодательства о рекламе, в связи с тем, что не считал распространенную заявителю информацию рекламной).

На уточняющий вопрос Комиссии о том, в связи с чем была изменена позиция оператора связи, представитель ПАО «Мегафон» отметил, что придерживается ранее письменно представленной позиции относительно рассматриваемых обстоятельств, а именно – ПАО «Мегафон» считает, что поступивший заявителю звонок не является рекламным, а совершен на основании Правил оказания услуг телефонной связи, в соответствии с которыми оператор связи вправе предоставить абоненту, прошедшему идентификацию, возможность получать информацию об услугах телефонной связи, оказываемых оператором связи, и состоянии расчетов за них, а также иную информацию, связанную с оказанием

услуг телефонной связи в соответствии с договором.

Представитель ПАО «Мегафон» просил Комиссию не принимать во внимание устно заявленную позицию о признании допущенного нарушения рекламного законодательства.

13.10.2020 от ПАО «Мегафон» поступили письменные пояснения (вх. № 10070), согласно которым указанный в запросе звонок был совершен сотрудником информационно-справочной службы оператора в целях предоставления информации и выяснения его, абонента, потребности как в основных, так и дополнительных услугах. Абоненту было предложено персональное предложение - постоянная скидка 50% на тарифный план. Информация о тарифном плане «БезПереплат. Все» содержится на официальном сайте оператора.

По информации ПАО «Мегафон» в соответствии с п. 15.5 условий оказания услуг связи МегаФон оператор вправе предоставлять дополнительную информацию посредством уведомления абонента в текстовом и/или голосовом, электронном виде.

Также было указано, что согласно пункту 27 Правил оказания услуг телефонной связи, оператор связи вправе предоставить абоненту, прошедшему идентификацию в порядке, определенном оператором связи, с использованием сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», или иными способами дистанционного взаимодействия абонента с оператором связи, возможность: а) получать информацию об услугах телефонной связи, оказываемых оператором связи, и состоянии расчетов за них, а также иную информацию, связанную с оказанием услуг телефонной связи в соответствии с договором; б) заказывать детализацию счета; в) изменять состав оказываемых услуг телефонной связи, тарифных планов, иных условий договора; г) совершать иные действия, связанные с оказанием услуг телефонной связи.

ПАО «Мегафон» отметило, что информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам. В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно: направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, по мнению ПАО «Мегафон», следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованности неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Также ПАО «Мегафон» считает, что в рассматриваемом случае информация в телефонном разговоре была предоставлена определенному, идентифицированному лицу - абоненту оператора связи, сотрудником оператора связи, а также предложение было озвучено в ходе телефонного звонка и не было доступно широкому кругу лиц.

Как считает ПАО «Мегафон», анализ телефонного разговора позволяет прийти к выводу об отсутствии в течении его проведения вообще каких-либо предложений.

В ходе телефонного разговора не были озвучены ни стоимость услуг, которые предположительно могли быть предложены абоненту, ни объемы этих услуг, ни возможные конкурентные преимущества по сравнению с другими услугами связи.

19.10.2020 от ФАС России поступило письмо (вх. № 10235) об отказе в наделении полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту распространения 05.07.2020 в 15:45 на телефон заявителя 8….. посредством звонка информации с предложением о подключении персонального тарифного плана «Без переплат. Все». Отказ в наделении полномочиями обусловлен тем, что, по мнению ФАС России рассматриваемая информация является справочно-информационной и не преследует целей, связанных с рекламой.

Заявитель ни на одно из заседаний комиссии не являлся, дополнительные пояснения и уточнения не представлял.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, 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.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

При этом информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется конкретным абонентам оператора сотовой связи.

Квалифицирующим признаком информации как рекламной является ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей. При этом, адресованность неопределенному кругу лиц как критерий отнесения к рекламе, определяется исходя из природы распространяемой информации.

По мнению ФАС России, отраженным в письме от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» под неопределенным кругом лиц

понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку.

Комиссия, проанализировав содержание телефонного разговора представителя ПАО «Мегафон» и заявителя, с учетом позиции ФАС России, установила, что в ходе телефонного разговора не были озвучены какие-либо неперсонифицированные сведения, формирующие интерес к дополнительным платным услугам оператора сотовой связи.

Так, информация с предложением о подключении персонального тарифного плана «Без переплат все» представляет собой предложение оператора связи конкретному абоненту по переходу на более выгодный для абонента тариф и основывается на анализе активности абонента в сети оператора связи (времени и количестве телефонных звонков, количестве СМС- сообщений, а также потребление Интернет-трафика).

Таким образом, указанная информация не формирует интерес к какой-либо дополнительной услуге, предоставляемой оператором связи, соответственно является справочно-информационной и не преследует целей, связанных с рекламой.

Комиссия Волгоградского УФАС России, оценив имеющиеся материалы дела, а также проанализировав положения законодательства РФ, приходит к выводу, что рассматриваемое сообщение, направленное заявителю не является рекламным. Соответственно, признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в действиях ПАО «Мегафон»» отсутствуют.

Правилами в подп. «а» п. 36 предусмотрено, что производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь подп. «а» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Производство по делу № 034/05/18-932/2020 прекратить.

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