

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ № 074/05/18-2038/2021

04 августа 2021 года г. Челябинск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия), <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы 11 июня 2021 года в 09:00 часов на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП». Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж: <...>. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74»» от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 8074-ИП/21 от 11.06.2021) по факту поступления 11.06.2021 в 09:00 на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП». Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж:<...>. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74»» от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена детализация оказанных услуг за 11.06.2021, а также скриншот рекламного СМС-сообщения.

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх. № АК/8114/21 от 28.06.2021) о представлении письменных сведений о лице, направившем СМС-сообщение рекламного характера, под буквенным обозначением «GK_OLIMP».

Согласно письменным пояснениям ПАО «Мегафон» (вх. № 9482-ЭП/21 от 08.07.2021) направление СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением

«ГК_ОЛИМП» осуществлялось ПАО «Мегафон» в рамках оказания услуги, подключенной на абонентский номер <...>, по заказу ООО Специализированный застройщик Строитель-74 (<...>). Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «Мегафон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы, в том числе третьих лиц. При заключении Договора абонент, которому выделен абонентский номер <...>, своей собственной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи Мегафона (далее - Условия), 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 пунктом 14.14.2 Условий, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 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.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский 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.

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх. № АК/9291/21 от 20.07.2021) о представлении договора, заключенный с абонентом <...>.

ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения (вх. № 10226-ЭП/21 от 26.07.2021), согласно которым копия договора, заключенного с абонентом <...>, в архиве не найдена.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 11.06.2021 в 09:00 на его телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП». Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж: <...>. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74»» от отправителя под буквенным обозначением «ГК_ОЛИМП» без предварительного согласия абонента.

Согласно статьи 3 Федерального закона «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.

Объектом рекламирования является 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), привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к квартирам от застройщика ЖК «ОЛИМП», в том числе содержит указание минимальной стоимости квартир, номера телефонов отделов продаж, названия сайта.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, о предложении покупки квартир от застройщика ЖК «ОЛИМП», является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной 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.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

В связи с тем, что ПАО «Мегафон» не представило договор, заключенный с абонентом <...>, в котором содержится согласие абонента на получение рекламы

при использовании услуг, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонент что противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать ПАО «Мегафон» (<...>) как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-2038/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Продлить срок рассмотрения дела № 074/05/18-2038/2021 до 04.11.2021.

3. Назначить дело № 074/05/18-2038/2021 к рассмотрению на 14 сентября 2021 года в 13 часов 30 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

4. Признать лицами, участвующими в деле:

4.1) заявитель;

4.2) лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «Мегафон».

5. ПАО «Мегафон» представить в Челябинское УФАС России в срок до 10 сентября 2021 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

5.1) документы, материалы, подтверждающие наличие согласия абонента <...> на получение рекламы посредством СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP»;

5.2) договор, заключенный с абонентом, которому принадлежит номер <...>;

5.3) иные сведения имеющие отношение к рассматриваемому делу.

Все запрошенные документы необходимо представить в копиях, заверенных печатью и подписью, с сопроводительным письмом.

В случае отсутствия документов из приведенного перечня представить письменные объяснения о причинах их отсутствия.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Доводим до вашего сведения, что непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, либо представление недостоверных сведений (информации), влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.

Для оперативного получения корреспонденции от Челябинского УФАС России в электронном виде можно подключить сервис «Электронные письма» АО «Почта России» (<https://zakaznoe.pochta.ru/>).