

Решение по делу

№ 042/05/18-915/2024

Генеральному директору ПАО «Мегафон»

<...>

Оружейный пер., 41 г. Москва, 127006, Московская область

info@megafon.ru

Заявителю - электронно

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-915/2024

«15» июля 2024г. г. Кемерово

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

Заместителя

председателя <...> заместителя руководителя управления;
Комиссии: -

старшего специалиста 1 разряда отдела рекламы и
Членов Комиссии: <...> недобросовестной конкуренции;
-

главного специалиста - эксперта отдела рекламы и
<...> недобросовестной конкуренции,
-

рассмотрев материалы № 042/05/18-915/2024 о распространении Публичным акционерным обществом «Мегафон» (далее – ПАО «Мегафон», 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, генеральный директор - <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России от физического лица -Заявителя (далее - Заявитель) поступило обращение от 16.05.2024 (вх. № 5527-ЭП/24 от 16.05.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении информации рекламного характера от ПАО «Мегафон» посредством рассылки сообщений рекламного характера на электронный ящик Заявителя без его согласия следующего содержания:

03.05.2024 17:42 «Вы получили это письмо, поскольку дали согласие на получение рекламы МегаФон и партнеров МегаФон. Если вы не хотите получать наши письма, перейдите по ссылке внизу письма.

Labrand стоит на страже вашей интеллектуальной собственности

Наша миссия-помочь вам зарегистрировать товарный знак, запатентовать разработку и технологию, а также внести программное обеспечение в реестр Российского ПО.

Товарный знак – это выгодно

Запретите конкурентам навсегда использовать ваш бренд

Взыщите до 5 млн рублей за незаконное использование знака с конкурентов

Защитите свой бизнес

Проверим на сходство с другими товарными знаками по закрытым базам Роспатента. Оценим перспективы успешной регистрации.

ОСТАВИТЬ ЗАЯВКУ

ООО «Агентство интеллектуальной собственности Лабренд»

Г.Москва, пер.Упанский, д.22, стр.1.

ОГРН 1217700232815».

Из обращения следует, что Заявитель 30.03.2024 в официальном приложении оператора мобильной связи «МегаФон» установил запрет на получение рекламных СМС, МСС, электронных писем и звонков от партнеров «МегаФон» (скриншоты приложены к заявлению), но несмотря на то, что согласие Заявителем было отозвано, сообщения рекламного характера поступили 03.05.2024 снова на электронный ящик абонента.

В целях рассмотрения данного обращения Кемеровским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «МегаФон» со сроком предоставления

информации не позднее 27.05.2024 (исх. от 22.05.2024 № ТМ/4309/24).

05.06.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ПАО «МегаФон» поступил ответ (исх. от 27.05.2024 № б/н, вх. № 6441/24), согласно которому номер 8-...> действительно, выделен Заявителю, а также в письме ПАО «Мегафон» подтверждает, что Заявление об установке запрета на рассылку рекламных материалов абонентом не подавалось в письменном виде, данное обращение было озвучено абонентом через контактный центр Оператора связи 30.03.2024.

Кроме того, из ответа следует, что ПАО «Мегафон» незамедлительно после получения от Кемеровского УФАС России письма о направлении рассылки рекламного содержания на адрес электронной почты абонента без его согласия в нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», сразу предприняло меры по устранению данного нарушения, а именно - по прекращению направления в адрес заявителя рекламы.

Также после получения письма от Кемеровского УФАС России о наличии признаков нарушения законодательства о рекламе, ПАО «Мегафон» проведена проверка достоверности данных абонента, устранены технические ошибки в работе программного обеспечения, все корректные данные восстановлены.

Согласно статье 2 ФЗ «О связи» под абонентом понимается пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено (часть 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи»).

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального

закона «О рекламе»).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Таким образом, действия ПАО «Мегафон» по распространению спорной рекламы посредством направления на адрес электронной почты Заявителя <...> после его отказа от получения рекламы, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Из обращения следует, что согласие на получение спорной рекламы посредством направления на адрес электронной почты Заявителя <...>, Заявителем было отозвано, следовательно, распространение ПАО «Мегафон» 03.05.2024 17:42 спорной рекламы посредством направления на адрес электронной почты Заявителя <...> (абонента с абонентским номером 8-<...>), содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель -лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламодателем является ПАО «Мегафон»

14.06.2024 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-915/2024 в отношении ПАО «Мегафон» и назначено к рассмотрению на 15.07.2024 в 14 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «Мегафон», а также заявителя (распечатка с сайта АО «Почта России» отслеживание почтовых отправлений, ПАО «Мегафон» (Вручение адресату почтальоном), заявитель уведомлен надлежащим образом.

12.07.2024 Комиссией Кемеровского УФАС России срок рассмотрения дела 042/05/18-915/2024 продлен до 14.08.2024г.

15.07.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-915/2024 в отсутствие Заявителя, представителя ответчика, защитника ответчика участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

В результате рассмотрения материалов данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России установлено следующее:

В адрес Кемеровского УФАС России от Заявителя поступило обращение от 16.05.2024 (вх. № 5527-ЭП/24 от 16.05.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении информации рекламного характера от ПАО «Мегафон» посредством рассылки сообщений рекламного характера на электронный ящик Заявителя без его согласия следующего содержания:

03.05.2024 17:42 «Вы получили это письмо, поскольку дали согласие на получение рекламы МегаФон и партнеров МегаФон. Если вы не хотите получать наши письма, перейдите по ссылке внизу письма.

Labrand стоит на страже вашей интеллектуальной собственности

Наша миссия-помочь вам зарегистрировать товарный знак, запатентовать разработку и технологию, а также внести программное обеспечение в реестр Российского ПО.

Товарный знак – это выгодно

Запретите конкурентам навсегда использовать ваш бренд

Взыщите до 5 млн рублей за незаконное использование знака с конкурентов

Защитите свой бизнес

Проверим на сходство с другими товарными знаками по закрытым базам Роспатента. Оценим перспективы успешной регистрации.

ОСТАВИТЬ ЗАЯВКУ

ООО «Агентство интеллектуальной собственности Лабренд»

Г.Москва, пер.Упанский, д.22, стр.1.

ОГРН 1217700232815».

В действиях ПАО «Мегафон» по распространению спорной рекламы посредством направления на адрес электронной почты Заявителя <...> после его отказа от получения рекламы, содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

Рекламораспространителем в данном случае является ПАО «Мегафон».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «Мегафон» (адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, генеральный директор - <...>) нарушившим часть 16 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать предписание ПАО «Мегафон» (адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, генеральный директор - <...>) о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «___» июля 2024 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».

<...>

Заместитель председателя Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

2024-8226