

Генеральному директору

ПАО «Мегафон»

<...>

Генеральному директору

ООО МКК «Влияние Запада»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1342/2023

«28» ноября 2023г. г. Кемерово

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

Заместителя

председателя <...> заместителя руководителя управления;

Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 042/05/18-1342/2023, возбужденное в отношении Публичного акционерного общества «Мегафон» (127006, город Москва, Оружейный переулок, дом 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001, далее - ПАО «Мегафон») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Ранее в результате рассмотрения Кемеровским УФАС России заявления физического лица (исх. б/д б/н, вх. от 13.06.2023 № 5372-ИП/23) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя без его согласия рекламы следующего содержания: «Получите Заём под ПТС во «Взаимодействии» по выгодным ставкам! Узнайте условия и ставку по телефону: <...> ■ Подробности на сайте <https://clck.ru/34cuKx> ООО МКК «ВЛИЯНИЕ ЗАПАДА»», было возбуждено дело № 042/05/18-905/2023 в отношении Общества с ограниченной ответственностью Микрокредитная Компания «Влияние Запада» (юридический адрес: 630005, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Каменская, дом 51, офис 1, ОГРН: 1197456001236, дата присвоения ОГРН: 17.01.2019, ИНН: 7459006641, КПП: 540601001, далее - ООО МКК «Влияние Запада»).

15.08.2023 Комиссией Кемеровского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-905/2023 о нарушении законодательства о рекламе было вынесено решение (изготовлено в полном объеме 21.08.2023 исх. № ТМ/7685/23) о признании ненадлежащей вышеуказанной рекламы ООО МКК «Влияние Запада», распространенной 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя без его согласия, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и выдано предписание об устранении о прекращении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе (от 15.08.2023 исх. № ТМ/7694), предписание было исполнено 22.09.2023.

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ООО МКК «Влияние Запада», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В отношении ООО МКК «Влияние Запада» по ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ Кемеровским УФАС России было возбуждено административное производство № 042/04/14.3-1271/2023, по результатам которого заместителем руководителя Кемеровского УФАС России было вынесено постановление (изготовлено в полном объеме 11.10.2023 исх. № ТМ/9365/23) и назначен административный штраф в размере 50000 (пятьдесят тысяч) рублей, а также было принято решение о рассмотрении ходатайства ООО МКК «Влияние Запада» по факту нарушения законодательства о

рекламе ПАО «Мегафон» (исх. от 21.09.2023 № 120, вх. от 22.09.2023 № 8850/23) как заявления о нарушении требований ФЗ «О рекламе» в порядке, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922.

Ранее в ходе рассмотрения заявления Кемеровским УФАС России было установлено, что из ответа ПАО «Мегафон» (исх. от 26.06.2023 № 5/8-LASB-Исх-00392/23, вх. от 05.07.2023 № 6207-ЭП/23), следует, что абонентский номер <...>, на который поступила реклама посредством смс-сообщения выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № GF0244061724 от 01.09.2022 года.

Также ПАО «Мегафон» представлена детализации оказанных услуг связи по абонентскому номеру <...>, из которой следует, что 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту на абонентский номер <...> поступило смс-сообщение от SFGGroup.

Из письменных пояснений Заявителя (исх. от 11.08.2023, вх. от 11.08.2023 № 7512-ЭП/23) следует, что ПАО «Мегафон» ввел в заблуждение Кемеровское УФАС России в части номера договора на оказание услуг связи. Рассматриваемый в данном деле номер <...> принадлежит Заявителю на основании договора № GF0244061089 от 01.09.2022 года, а не № GF0244061724 от 01.09.2022 года. Указанный ПАО «Мегафон» номер договора также принадлежит Заявителю, но относится к другому номеру Заявителя. Также Заявителем представлены фотографии договоров № GF0244061089 от 01.09.2022 года, № GF0244061724 от 01.09.2022 года.

Из договора № GF0244061089 от 01.09.2022 года об оказании услуг, заключенного между Заявителем (абонентский номер <...>) и ПАО «МегаФон» следует:

Абонент, подтверждает, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи ПАО «МегаФон», условиями выбранного Тарифного плана и иными частями Договора (п. 2.13 Условий). Абонент подтверждает, что получил экземпляр Договора со всеми приложениями и SIM-карту. Абонент согласен (если не указано другое): на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН.

Пункт 2.13 «Договор об оказании услуг связи» («Договор») - договор с исполнением по требованию (абонентский договор), предусмотренный ст. 429.4 Гражданского кодекса РФ, заключенный между Абонентом и Оператором по форме, установленной Оператором (в т. ч. являющиеся неотъемлемыми частями Договора: информационная карта или другой документ, подписываемый Абонентом, настоящие Условия (а для Абонентов, являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами – также Правила корпоративного обслуживания), Тарифный план, Технические показатели и нормы, характеризующие качество телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных, протоколы передачи данных, абонентские интерфейсы), определяющее взаимоотношения Сторон при оказании Услуг.

Пункт 14.14.2 получение рекламы при использовании Услуг, а также использование сведений об Абоненте (за исключением сведений, составляющих тайну связи), включая обработку персональных данных в соответствии с настоящими Условиями, в целях продвижения товаров, работ, услуг Оператора и третьих лиц, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

В договоре № GF0244061089 от 01.09.2022 года отсутствует ссылка на пункт 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон».

Из пункта 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» следует, что Абонент имеет право выразить свой отказ от предоставления согласий, перечисленных в пунктах 14.14.2, 14.14.3, 14.14.4 и 14.21 настоящих Условий, и поручения, указанного в пункте 14.21 настоящих Условий, следующими способами:

-проставления отметки в специальной графе «не согласен» информационной карты. При этом отказ от согласия, предусмотренного п. 14.14.2 настоящих Условий, действует в течение 30 дней с момента заключения договора;

-либо предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления способом, позволяющим идентифицировать Абонента. При этом отказ действует в течение указанного Абонентом периода времени либо бессрочно.

В соответствии с 2 абзацем пункта 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» отказ действует в течение указанного Абонентом периода времени либо бессрочно. В данном договоре № GF0244061089 от 01.09.2022 года не указан срок действия, а, следовательно, данный договор бессрочный и отказ на получение рекламы неограничен по времени.

Документов, подтверждающих тот факт, что у ПАО «МегаФон» есть согласие Заявителя (абонентский номер <...>) в адрес Кемеровского УФАС России не представлено, следовательно, распространение 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя было без согласия.

Таким образом, действия по распространению ПАО «МегаФон» 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер 8-923-496-77-77 Заявителя, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> Заявитель не давал, следовательно, распространение ПАО «МегаФон» рекламы посредством смс-сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

13.10.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1342/2023 в отношении ПАО «МегаФон» и

назначено к рассмотрению на 28.11.2023 на 14 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «МегаФон» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «26.10.2023 09:25 вручение адресату почтальоном» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

27.11.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили от ПАО «МегаФон» пояснения (исх. от 24.11.2023 № 5/8-LASB-Исх-01482/23, вх. № 11066-ЭП/23), из которых следует, что абонентский номер <...> был выделен заявителю на основании договора на оказание услуг связи GF0244061089 от 01.09.2022 года.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее – «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

ПАО «МегаФон» утверждает, что 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.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 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. При этом отказ от согласия, предусмотренного п. 14.14.2 Условий, действует в течении 30 дней с момента заключения договора;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

Используемая ПАО «МегаФон» форма получения согласия абонента на получение рекламы была предметом оценки при рассмотрении дел судами различных инстанций и признана надлежащей (Определение Верховного Суда РФ № 309-КГ17-22298 от 12.02.2018 по делу № А60-63378/2016). При этом согласие, выраженное абонентом при заключении договора, является согласием как на получение рекламы услуг ПАО «МегаФон», так и рекламы товаров, работ, услуг третьих лиц (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022 по делу № А40-91396/2021, Определение Верховного Суда РФ №305-ЭС22-10148 от 30.05.2022). Антимонопольными органами также ранее неоднократно поддержана позиция, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

ПАО «МегаФон» поясняет, что направление рекламного сообщения осуществлялось Оператором в рамках оказания услуги «МегаФон Таргет» по заказу ООО МКК «Влияние Запада» (ИНН 7459006641). Условия оказания услуги «МегаФон.Таргет» опубликованы на официальном сайте оператора www.megafon.ru и прилагаются к настоящему ответу. Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «МегаФон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы в том числе третьих лиц. Поскольку абонент, использующий абонентский номер <...>, при заключении договора дал согласие на получение рекламы при использовании услуг, указанное в запросе смс-сообщение было направлено с его согласия.

На основании вышеизложенного ПАО «МегаФон» считает действия ПАО «МегаФон» полностью соответствующими части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Также ПАО «МегаФон» было направлено ходатайство о возможности рассмотрения дела и об участии в рассмотрении дела № 042/05/18-131342/2023, возбужденного в отношении ПАО «МегаФон» и назначенного на 28.11.2023 на 14 часов 00 минут путем использования систем видео-конференц-связи. Кемеровским УФАС России данное ходатайство было удовлетворено ПАО «МегаФон» была направлена ссылка для подключения к видео-конференц-связи.

28.11.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1342/2023 в присутствии <...> – представителя ПАО «МегаФон» по доверенности от 05.05.2023 № 5-180/23 посредством видео-конференц-связи, которая полностью поддержала позицию ПАО «МегаФон», согласно представленным письменным пояснениям.

Анализ имеющихся в материалах дела документов, позволил Комиссии Кемеровского УФАС России установить следующее.

Из пункта 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» следует, что

Абонент имеет право выразить свой отказ от предоставления согласий, перечисленных в пунктах 14.14.2, 14.14.3, 14.14.4 и 14.21 настоящих Условий, и поручения, указанного в пункте 14.21 настоящих Условий, следующими способами:

-проставления отметки в специальной графе «не согласен» информационной карты. При этом отказ от согласия, предусмотренного п. 14.14.2 настоящих Условий, действует в течение 30 дней с момента заключения договора;

-либо предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления способом, позволяющим идентифицировать Абонента. При этом отказ действует в течение указанного Абонентом периода времени либо бессрочно.

Из договора № GF0244061089 от 01.09.2022 года об оказании услуг, заключенного между Заявителем (абонентский номер <...>) и ПАО «МегаФон» следует, что Абонент, подтверждает, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи ПАО «МегаФон», условиями выбранного Тарифного плана и иными частями Договора (п. 2.13 Условий). Абонент подтверждает, что получил экземпляр Договора со всеми приложениями и SIM-карту. Абонент согласен (если не указано другое): на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН.

Пункт 2.13 «Договор об оказании услуг связи» («Договор») - договор с исполнением

по требованию (абонентский договор), предусмотренный ст. 429.4 Гражданского кодекса РФ, заключенный между Абонентом и Оператором по форме, установленной Оператором (в т. ч. являющиеся неотъемлемыми частями Договора: информационная карта или другой документ, подписываемый Абонентом, настоящие Условия (а для Абонентов, являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами – также Правила корпоративного обслуживания), Тарифный план, Технические показатели и нормы, характеризующие качество телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных, протоколы передачи данных, абонентские интерфейсы), определяющее взаимоотношения Сторон при оказании Услуг.

Пункт 14.14.2 получение рекламы при использовании Услуг, а также использование сведений об Абоненте (за исключением сведений, составляющих тайну связи), включая обработку персональных данных в соответствии с настоящими Условиями, в целях продвижения товаров, работ, услуг Оператора и третьих лиц, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

В договоре № GF0244061089 от 01.09.2022 года отсутствует ссылка на пункт 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон».

В соответствии с 2 абзацем пункта 14.16 Условий оказания услуг связи ПАО «МегаФон» отказ действует в течение указанного Абонентом периода времени либо бессрочно. В данном договоре № GF0244061089 от 01.09.2022 года не указан срок действия, а, следовательно, данный договор бессрочный и отказ на получение рекламы не ограничен по времени.

Документов, подтверждающих тот факт, что у ПАО «МегаФон» есть согласие Заявителя (абонентский номер <...>) в адрес Кемеровского УФАС России не представлено, следовательно, распространение 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя было без согласия.

Таким образом, действия по распространению ПАО «МегаФон» 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «МегаФон».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 ненадлежащей рекламу Публичного акционерного общества «Мегафон» (127006, город Москва, Оружейный переулок, дом 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001), распространенную 10.06.2023 в 09 часов 01 минуту посредством смс-сообщения от SFGroup на абонентский номер <...> Заявителя без его согласия, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать Публичному акционерному обществу «Мегафон» (127006, город Москва, Оружейный переулок, дом 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001) предписание 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 «12» декабря 2023 года.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>