

РЕШЕНИЕ

20 февраля 2017 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 07 февраля 2017 года.

Решение в полном объеме изготовлено 20 февраля 2017 года.

Комиссия Липецкого УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

Д.А. Шелестенко заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

Д.Д. Тарабрина специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

Ю. А. Шипулина ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

рассмотрев дело № 29 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» публичным акционерным обществом «Мегафон» (115035, г. Москва, Кадашевская наб., д. 30 ИНН 7812014560 ОГРН 1027809169585) (далее – ПАО «Мегафон»), выразившихся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента, посредством push-сообщений,

в присутствии:

заявителя - <...>,

в отсутствие:

представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ПАО «Мегафон».

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданки <...> о том, что на его номер мобильного телефона <...> поступают push-сообщения рекламного

характера, следующего содержания:

- Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за 3р/д с НДС;

- Нажмите ОК – узнайте, что будет! Гороскопы и прогнозы – 5 р/д.;

- Шутки и фотохроники – интересное здесь! 5 р/д Жми ОК!;

- Хотите видеть скрытые номера? СуперАОН покажет! (5 р/д) ОК?;

Данные сообщения являются рекламой, так как отвечают определению, указанному в п. 1 ч.1 ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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 п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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.

п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанные сообщения адресованы неопределенному кругу лиц и направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам, предоставляемым оператором связи по предоставлению информации о скидках, гороскопе и прогнозах, караоке и так далее.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

В ходе рассмотрения заявления <...> установлено следующее.

<...> является абонентом ПАО «Мегафон» и имеет телефонный номер <...>.

Согласно информации представленной ПАО «Мегафон» абонент <...> использует тарифный план «Всё просто».

При подключении указанного тарифного плана активизируется пакет услуг, который включает в себя, в том числе, следующие услуги: «Мегафон PRO», «Калейдоскоп».

«МегаФон PRO - Услуга по предоставлению к определенной информации.

С помощью SIM-приложения МегаФонPRO абонент может:

- Подключить и настроить услуги сети «Мегафон»;
- Заказать и скачать игру или мелодию на телефон;
- Воспользоваться справочно-информационными и голосовыми развлекательными сервисами;
- Прочитать гороскоп;
- Узнать расписание кинотеатров;
- Подписаться на рассылку прогноза погоды и другие тематические рассылки;
- Найти интересующий объект на карте города.

Для получения нужной информации необходимо выбрать интересующий раздел меню МегаФонPRO, и через несколько секунд абонент получает ответное сообщение.

«Калейдоскоп» – это целый мир, полный интересных событий, полезной информации и увлекательных развлечений! С «Калейдоскопом» не нужно искать информацию – в течение дня на телефон поступают короткие сообщения информационно-развлекательной тематики, которые задерживаются на экране телефона 20–40 секунд.

Кроме того, согласно пояснениям ПАО «Мегафон» услуги «Калейдоскоп», «Кто звонил+», «Ноль проблем» были отключены абонентом в день заключения договора, т.е. 12.04.2016 г.

Однако рекламная информация продолжала поступать на телефон абонента <...>.

Часть 1 статьи 18 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.

Поступающие сообщения на номер абонента <...> носят рекламный характер, так как имеют объект рекламирования – услуги развлекательного характера, предоставляемые оператором связи.

Согласно обращению <...>, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи она не давала.

Следовательно, реклама поступающая на мобильный телефон абонента ПАО «Мегафон» <...> с номером мобильного телефона <...>, следующего содержания:

- Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за Зр/д с НДС;
- Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за Зр/д с

НДС;

- Нажмите ОК – узнайте, что будет! Гороскопы и прогнозы – 5 р/д.;
- Шутки и фотохроники – интересное здесь! 5 р/д Жми ОК!;
- Хотите видеть скрытые номера? СуперАОН покажет! (5 р/д) ОК?;

имеет признаки нарушения ч.1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «Мегафон» является рекламодателем рекламных сообщений, поскольку рассматриваемые рекламные сообщения приходят на СИМ-карту абонента ПАО «Мегафон» <...>.

Определением о возбуждении дела № 29 от 23 ноября 2016 года рассмотрение дела назначено на 15 декабря 2016 года. Документы, запрошенные Определением от 23.11.2016 представлены в Липецкое УФАС России в полном объеме.

15.12.2016 г. <...> ходатайствовала о приобщении к материалам дела дополнительных пояснений. Данное ходатайство было удовлетворено Комиссией.

Кроме того, <...> пояснила, что навязчивая реклама продолжала поступать на ее мобильный телефон, однако, около недели реклама не поступала.

Рассмотрение дела было отложено.

19.12.2016 в адрес Липецкого УФАС поступило дополнение, согласно которому на телефон <...> приходили следующие push-сообщения:

- 30.04.2016: Идеальное семейное кино уже в продаже! Нажми ОК и получи афишу за 0 р. с НДС;
- 03.06.2016: Любите петь? Включай караоке в своем телефоне! (8 р/д);
- 31.08.2016: Ю. Караулова / «Внеорбитные» лучшее на гудок! 3 р/д + аб. пл. 2,5 р/д;
- 12.09.2016: Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за 3 р/д с НДС;
- 25.08.2016: Шутки и фотохроники - интересное здесь! 5 р/д Жми ОК;
- 26.08.2016: Хотите видеть скрытые номера? СуперАОН покажет! (5 р/д) ОК?;
- 13.09.2016: Самый тонкий ноутбук уже в России! Нажми ОК и получи новость за 0 р. с НДС;

- 14.09.2016: Спортивный Smart Brabus едет в Россию! Нажми ОК и получи авто-новость за 0 р. с НДС.

12.01.2017 г. в ходе рассмотрения дела представитель ПАО «Мегафон» пояснила, что согласно информационно-биллинговой системе абонент <...> не получала сообщений рекламного характера от ПАО «Мегафон». Также <...> пояснила, что услуги «Мегафон PRO» и «Калейдоскоп» на sim-карте абонента <...> отключены, следовательно, уведомления из данной программы приходиться не могли.

Для получения дополнительной информации рассмотрение дела было отложено.

02.02.2017 г. Комиссии Липецкого УФАС ПАО «Мегафон» была представлена информация о push-сообщениях, рассылаемых обществом в рамках приложения, установленного на СИМ-карте «Мегафон-PRO». Для получения более подробной информации о рассылке push-сообщений в период с апреля 2016 года по декабрь 2016 года был объявлен перерыв до 07.02.2017 г.

06.02.2017 г. в Липецкое УФАС России поступили запрошенные документы от ПАО «Мегафон», а именно план рассылок рассылке push-сообщений в период с апреля 2016 года по декабрь 2016 года.

В представленных документах ПАО «Мегафон» ссылается на письмо ФАС России от 31.10.2013 № АК/43077/13 «О рекламе посредством СМС-сообщений», согласно которому, для установления нарушения указанной [нормы](#) антимонопольному органу необходимо обладать достаточными доказательствами. К таким доказательствам относятся: заявление абонента о получении им рекламы посредством электронной связи (с указанием номера телефона, на который поступило СМС-сообщение, а также номера телефона или буквенного обозначения, с которого поступила реклама), изображение рекламы, поступившей абоненту (фотография, скан-копия СМС-сообщения и т.п.), подтверждение факта поступления рекламы абоненту (например, детализация услуг связи от оператора, содержащая указание на факт соответствующего соединения), информация об отсутствии согласия абонента на получение такой рекламы, сведения о лице (лицах), распространивших указанную рекламу.

Однако навязчивая реклама поступала на телефон абонента <...> не в виде СМС-сообщений, а в виде push-сообщений. Указанное обстоятельство подтверждается неоднократными ответами ПАО «Мегафон» на обращения <...>.

Кроме того, ПАО «Мегафон» не отрицает рассылку push-сообщений.

07.02.2017 г. в ходе изучения полученной документации Комиссия Липецкого УФАС России установила наличие следующих совпадений в push-сообщениях получаемых <...> с push-сообщениями рассылаемыми ПАО «Мегафон»:

- 12.09.2016: Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за 3 р/д с НДС;

- 13.09.2016: Самый тонкий ноутбук уже в России! Нажми ОК и получи новость за 0 р. с НДС;

- 14.09.2016: Спортивный Smart Brabus едет в Россию! Нажми ОК и получи авто-новость за 0 р. с НДС;

- 30.04.2016: Идеальное семейное кино уже в продаже! Нажми ОК и получи афишу за 0 р. с НДС;

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, поступающую в виде push-сообщений на абонентский номер <...> развлекательного характера следующего содержания:

- 12.09.2016: Узнай о скидках первым и не теряй времени! Нажми ОК и подпишись за 3 р/д с НДС;

- 13.09.2016: Самый тонкий ноутбук уже в России! Нажми ОК и получи новость за 0 р. с НДС;

- 14.09.2016: Спортивный Smart Brabus едет в Россию! Нажми ОК и получи авто-новость за 0 р. с НДС;

- 30.04.2016: Идеальное семейное кино уже в продаже! Нажми ОК и получи афишу за 0 р. с НДС;

рекламораспространителем которой является ПАО «Мегафон», т. к. нарушены ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ПАО «Мегафон» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.