

Исх. 04-08/1813 от 14.02.2020

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-9/2020, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») в отношении ПАО «Мегафон» (127006, РТ, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41; ИНН: 7812014560; ОГРН: 1027809169585; дата регистрации: 15.07.2002 г.) по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер заявителя +79625584342,

в отсутствие ответчика (его представителей), надлежаще уведомлен,

в присутствии заявителя <...>, лично,

УСТАНОВИЛА:

В Татарстанское УФАС России поступило обращение (Вх. №19045/ж от 26.11.2019 г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер заявителя +79625584342.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Что бы Вы выбрали посмотреть: матч любимой команды, новую часть «Кэшбэк на все, что Вам нужно в интернете! Совершайте покупки в интернет-магазинах выгодно с сервисом #Специи. Миллионы товаров и возврат до 20% от стоимости покупок. Подробнее: <http://special.megafon.ru/go/expand>», которое поступило на мобильный номер заявителя (+79625584342) 16.08.2019г. в 18:10, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Что бы Вы выбрали посмотреть: матч любимой команды, новую часть «Мстителю: финал» или очередной хит от Амедиатеки? На Мегафон ТВ можно себя не ограничивать, ведь Вас ждут фильмы, сериалы и передачи на любой вкус. Пробный бесплатный период, HD-качество, без рекламы и просмотр офлайн. Выбирайте...», которое поступило на мобильный номер заявителя (+79625584342) 03.10.2019г. в 13:40, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «Дни шопинга вместе с М.Видео и кэшбэк-сервисом #Специи! До 25 ноября успеете купить технику, участвующую в акции со скидкой 50% и получите дополнительно до 2% кэшбэка за заказы через #Специи. Подробнее: <http://special.megafon.ru/go/mvideo>», которое поступило на мобильный номер заявителя (+79625584342) 07.11.2019г. в 15:30, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал.

Таким образом, управление приходит к выводу, что смс-рассылка осуществлялась без согласия абонента, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального

закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»)

Согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер <...> содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламодателем.

Заявителем представлен договор об оказании Услуг № GF0033529609 от 01.07.2018, в котором указано, что заявитель отказался от передачи и поручения третьим лицам обработки данных клиента согласно пункту 14.14.3 Условий, а также отказался от получения рекламы при использовании Услуг и использования сведений о заявителе согласно пункту 14.14.2.

ПАО «Мегафон» пояснено, что при заключении договора абонент, которому выделен абонентский номер <...> , отказался от получения рекламы при оказании услуг, проставив соответствующий отказ в инфокарте. Однако сотрудником дилера, которому оператор в соответствии с п.13 Правил поручил заключение договоров с абонентами, в нарушение условий дилерского соглашения не внес соответствующие данные в информационно-биллинговую систему оператора, что и повлекло в результате направление рекламы заявителю.

ПАО «МегаФон» незамедлительно после получения от УФАС по Республике Татарстан информации о направлении смс-рассылки рекламного содержания без согласия абонента в нарушение ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» предприняло меры по устранению данного нарушения, а именно - по прекращению направления в адрес заявителя рекламы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО «Мегафон» (127006, РТ, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41; ИНН: 7812014560; ОГРН: 1027809169585; дата регистрации: 15.07.2002 г.) при помощи СМС-рассылки на мобильный номер заявителя +79625584342 без предварительного согласия абонента, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ПАО «Мегафон» не выдавать, так как нарушение законодательства о рекламе прекращено.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)