РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-138/2020

Резолютивная часть решения объявлена 08 мая 2020 года г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 19 мая 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

- Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-138/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс - сообщений на телефонные номера <***> без предварительного согласия последнего,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей ПАО «МегаФон», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-138/2020 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ПАО «МегаФон» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с распространением смс-сообщений следующего содержания:

- «Внимание 7920<***>. Ваш номер приглашен на розыгрыш 10 МЛН рублей! Отправьте ДА! Или любое SMS на номер <...> СЕЙЧАС, чтобы не упустить свой шанс. Розыгрыш продлится до 31 октября 2020. Стоимость: 15 р/день. Подробнее: like.megafon.ru или 0100», отправитель – 2019 (телефонный номер Заявителя +7920<***>, дата получения - 15.11.2019 в 12:52);

- «Внимание 7920<***>. Ваш номер приглашен на розыгрыш 10 МЛН рублей!

Отправьте ДА! Или любое SMS на номер <...> СЕЙЧАС, чтобы не упустить свой шанс. Розыгрыш продлится до 31 октября 2020. Стоимость: 15 р/день. Подробнее: like.megafon.ru или 0100», отправитель – 2019 (телефонный номер Заявителя +7920<***>, дата получения - 15.11.2019 в 11:18);

- «Внимание 7920<***>. Ваш номер приглашен на розыгрыш 10 МЛН рублей! Отправьте ДА! Или любое SMS на номер <...> СЕЙЧАС, чтобы не упустить свой шанс. Розыгрыш продлится до 31 октября 2020. Стоимость: 15 р/день. Подробнее: like.megafon.ru или 0100», отправитель – 2019 (телефонный номер Заявителя +7920<***>, дата получения - 15.11.2019 в 12:21);

- «Внимание 7920<***>. Ваш номер приглашен на розыгрыш 10 МЛН рублей! Отправьте ДА! Или любое SMS на номер <...> СЕЙЧАС, чтобы не упусти(……) (……)», отправитель – 2019 (телефонный номер Заявителя +7920<***>, дата получения - 15.11.2019 в 11:28);

- «Внимание 7920<***>. Ваш номер приглашен на розыгрыш 10 МЛН рублей! Отправьте ДА! Или любое SMS на номер <...> СЕЙЧАС, чтобы не упустить свой шанс. Розыгрыш продлится до 31 октября 2020. Стоимость: 15 р/день. Подробнее: like.megafon.ru или 0100», отправитель – 2019 (телефонный номер Заявителя +7920<***>, дата получения - 15.11.2019 в 12:27).

В подтверждение получения вышеуказанных смс-сообщений Заявителем приложены детализации услуг на телефонные номера: +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, ***реклама*** 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; ***объект рекламирования*** - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения,

возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются дополнительные услуги ПАО «МегаФон».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Вышеуказанные телефонные номера абонента закреплены за оператором связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» письмом от 30.04.2020 № 5/1-LABS-исх00033/20 сообщило, что именно оператор связи ПАО «МегаФон» является организатором акции «Викторина «Счастливые SMS». Акция «Викторина «Счастливые SMS» не является лотереей, стимулирующей лотереей либо иной основанной на риске азартной игрой, проводится с целью привлечения внимания абонентов к дополнительным услугам связи оператора.

Абонентские номера +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***> выделены заявителю на основании договоров об оказании услуг связи.

После заключения вышеуказанных договоров об оказании услуг связи заявитель направлял в адрес ПАО «МегаФон» заявления о прекращении смс-рассылки на вышеуказанные телефонные номера, которые оператором связи получены.

Однако, несмотря на отказ заявителя от смс-рассылок на выделенные ему номера поступила реклама об условиях акции, проводимой ПАО «МегаФон».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «МегаФон», которое самостоятельно сформировало текст и отправило 15.11.2019 смс – сообщения на выделенные заявителю телефонные номера без его

предварительного согласия.

Вышеуказанные действия ПАО «МегаФон» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО «МегаФон» в ходе рассмотрения дела сообщило, что телефонные номера заявителя +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***> отключены от получения рекламных рассылок.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 18, 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 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную посредством смс - сообщений на телефонные номера заявителя +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, +7920<***>, ненадлежащей; признать действия ПАО «МегаФон» (127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН – 1027809169585, ИНН – 770701001), выразившиеся в распространении 15.11.2019 рекламы о проводимой викторине без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ПАО «МегаФон» не выдавать в связи с добровольным устранением совершенного нарушения до принятия решения по настоящему делу.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ПАО «МегаФон».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев