

РЕШЕНИЕ

по делу № 193-05-1/2015

«18» июня 2015г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в составе: <...>;

рассмотрев дело № 193-05-1/2015 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившегося при распространении социальной рекламы посредством сотовой связи на телефонный номер <...> ,

в отсутствие заявителя – <...>, уведомленной надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии представителя ПАО «Мегафон» - <...> (доверенность № 08-РРО-15 от 13.04.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 07.04.2015г. вх. №1345э поступило заявление <...> о распространении 06.04.2015г. в 16:20 на ее телефонный номер <...> смс-сообщения следующего содержания: *«1945: Примите участие во Всероссийской акции «Ура Победе!» с 1 марта по 31 мая 2015 года, посвященной 70-летию Победы в Великой Отечественной войне. Контент в рамках акции – бесплатный. Подробности по номеру 1945 (звонок 0 руб./мин.) и на сайте may9.ru/ura»* от отправителя 1945.

Из заявления <...> следует, что еще в 2011 году она обращалась в компанию Мегафон с просьбой прекратить любую смс-рассылку. Обращения в службу сервиса по телефону (последнее 06.04.2015г. № 424515152), через форму на сайте, письменные претензии в офисе компании остались без действия.

К своему заявлению <...> приложила список вызовов клиента с 05.04.2015 по 11.04.2015 по номеру <...>, который подтверждает направление смс-сообщения с номера 1945.

<...> 18.01.2012г. было направлено заявление в адрес ОАО «Мегафон», в котором она просила отключить всю рассылку, в том числе рекламного характера. На заявлении, направленном <...> в адрес ОАО «Мегафон» имеется отметка кода салона и ФИО сотрудника ОАО «Мегафон» принявшего заявление.

Также в материалах, приложенных к заявлению имеется письмо ОАО «Мегафон» от 30.12.2013г. № 510-SR4-Исх-04383/13, направленное <...>, в котором оператор уверяет абонента об отключении информационной смс-рассылки на абонентском номере <...>.

Вместе с тем, 06.04.2015г. <...> снова получила, как следует из объяснений ОАО «Мегафон», «информационное» смс-сообщение без своего предварительного согласия.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе в отношении рекламораспространителя - ОАО «Мегафон» 07.05.2015г. было возбуждено дело № 193-05-1/2015.

Указанным определением у ОАО «Мегафон» были затребованы документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное письменное объяснение по факту предъявленного нарушения.

В соответствии с определением о возбуждении дела № 193-05-1/2015 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ответчиком по данному делу представлено письменное объяснение, из которого следует, что полученное заявителем смс-сообщение носит исключительно информационный характер. Законодательством РФ установлено, что оператор связи обязан создавать систему информационно-справочного обслуживания в целях предоставления абонентам информации, связанной с оказанием услуг. В соответствии с пунктами 16.2, 16.3, 16.4 Условий оказания услуг связи МегаФон «Оператор связи обязан предоставлять абоненту и любому иному лицу необходимую и достоверную информацию о настоящих Условиях, действующих тарифах Оператора, описаниях всех Услуг и иные сведения, связанные с Услугами, которые Абонент или иное лицо вправе получить. Также, Оператор обязан оказывать бесплатно и круглосуточно информационно-справочные услуги, в том числе, выдавать информацию о тарифах на услуги, о зоне обслуживания сети связи, выдавать информацию Абоненту о состоянии его Лицевого счета».

Из письменных объяснений ответчика также следует, что с 30.04.2015г. ОАО «Мегафон» переименовано в ПАО «Мегафон» (лист записи Единого государственного реестра юридических лиц от 30.04.2015г.).

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств от ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» и ЗАО «Вотек Мобайл» Комиссией 28.05.2015г. было принято решение об отложении данного дела до 18.06.2015г.

В адрес ОАО «ВымпелКом», ОАО «МТС» и ЗАО «Вотек Мобайл» были направлены запросы о необходимости представить информацию о том, осуществлялась ли подобная рассылка по абонентским номерам, принадлежащих указанным операторам, а также представлении информации об организаторе акции «Ура Победе!».

В ответ на запрос ОАО «МТС» 10.06.2015г. (вх. № 2287) сообщило, что рассматриваемая рассылка производилась оператором связи от имени отправителя «1945». При формировании перечня получателей, в том числе использовался критерий выбора: отсутствие запретов получения смс коммуникаций от оператора связи.

Из объяснений ОАО «ВымпелКом», представленных 18.06.2015г. также следует, что указанная рассылка в рамках акции «Ура Победе» производилась операторами связи.

В своих ответах ОАО «МТС» и ОАО «ВымпелКом» сообщили, что основанием для проведения рассылки было обращение Управления пресс-службы и информации Президента Российской Федерации исх. № А65-56 от 19.01.2015г. Из содержания обращения следует, что в рамках подготовки к празднованию 70-летия Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов запланировано проведение акции

«Ура Победе!», предусматривающей предоставление широким массам населения возможности использования тематического контента (мелодий звонка, гудка и графических тем) для мобильного телефона посредством звонка на бесплатный номер «1945» или скачивания специального бесплатного мобильного приложения. Для достижения поставленных целей необходимо привлечь к реализации проекта российских мобильных операторов («МТС», «Билайн», «МегаФон» и «Tele 2»), в задачи которых входили бы регистрация и работа названного бесплатного номера, обеспечение работы IVR-меню акции в период с 1 марта по 15 мая с.г., а также проведение информационной компании по ее продвижению.

ЗАО «Вотек Мобайл» в ответ на запрос 09.06.2015г. сообщило, что обращений от абонентов, которым поступило данное содержание не зафиксировано, соответственно, получение текста и информации об инициаторе распространения социальной рекламы – невозможно. В Рязанском филиале ЗАО «Вотек Мобайл» рассылка с данным текстом не проводилась.

В адрес Рязанского УФАС России 29.05.2015г. (вх. № 2078) представителем ПАО «Мегафон» <...> представлены дополнительные пояснения по делу № 193-05-1/2015, из которых следует, что в настоящее время отключены все возможные уведомления абонента <...> Должностным лицом ПАО «Мегафон», ответственным за направление смс 06.04.2015г. на мобильный номер <...>, принадлежащий абоненту <...> является руководитель по новым услугам <...>, на которого возложены полномочия по осуществлению законодательства РФ о рекламе при распространении смс-сообщений на мобильные номера телефонов абонентов на территории Центрального филиала, в том числе принятие решения об определении получателей смс-информирования, а также возложена ответственность за принятые решения.

Рассмотрев представленные в материалы дела № 193-05-1/2015 документы и сведения, Комиссия 18.06.2015г. пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 11 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») социальная реклама – реклама, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

Направленная на телефонный номер <...> реклама соответствует всем признакам социальной рекламы, поскольку была адресована для неопределенного круга лиц, направлена на достижение благотворительных и иных общественно-полезных целей – стимулирование общественно-патриотического сознания, обеспечивала интересы государства в укреплении памяти о Победе в Великой Отечественной Войне.

Из информации с сайта, указанного в смс-сообщении следует, что акция позволяет установить в качестве гудка мобильного телефона одну из мелодий песен военных лет.

Таким образом, не только с помощью георгиевской ленточки можно выразить свое отношение к празднику, но и путем установки бесплатных гудков на телефон.

Направленная путем смс-сообщения информация подпадает под определение социальной рекламы, указанное в статье 3 ФЗ «О рекламе».

В силу 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

Полученное <...> смс-сообщение не связано с информацией об оказании услуг, касающихся только абонентов ПАО «Мегафон», так как не содержит информации о тарифах или их изменениях, о зоне обслуживания сети связи либо о состоянии

лицевого счета заявителя.

Кроме того, как следует из обращения Управления пресс-службы и информации Президента Российской Федерации для проведения акции «Ура Победе!» были привлечены основные российские мобильные операторы сотовой связи («МТС», «Билайн», «МегаФон» и «Tele2»). В связи с данным обстоятельством довод ответчика о том, что рассылка была связана с предоставлением абоненту информации об услугах ПАО «Мегафон» отклоняется Комиссией как несостоятельный и не подтвержденный соответствующими доказательствами.

Приложенное ОАО «МТС» и ОАО «ВымпелКом» обращение Управления пресс-службы и информации Президента Российской Федерации позволяет сделать вывод об осуществлении рассылки среди неопределенного круга лиц – среди абонентов российских мобильных операторов сотовой связи.

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

Лицом, осуществившим распространение социальной рекламы посредством сотовой связи является ПАО «Мегафон» (ИНН 7812014560, 603104, г. Нижний Новгород, ул. Нартова, д. 6).

ПАО «Мегафон» не предприняло никаких действий по соблюдению требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в результате чего <...> было получено смс-сообщение без получения предварительного согласия.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 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: «1945: Примите участие во Всероссийской акции «Ура Победе!» с 1 марта по 31 мая 2015 года, посвященной 70-летию Победы в Великой Отечественной войне. Контент в рамках акции – бесплатный. Подробности по номеру 1945 (звонок 0 руб./мин.) и на сайте moy9.ru/ura», распространяемую ПАО «Мегафон» 06.04.2015г. посредством сотовой связи на телефонный номер Торопцевой Ю.А. +79308708811, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 24 июня 2015г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.