

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 036/05/18-418/2020

«13» июля 2020 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Логошин А.В. - заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти.

Члены Комиссии: Козинина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Давыдова О.В. – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев материалы дела № 036/05/18-418/2020, возбужденного по признакам нарушения ПАО «Мегафон» (г. Москва, переулок Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, ИНН: 7812014560, дата регистрации – 17.06.1993) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя ПАО «Мегафон» <...>, в отсутствие Заявителя (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России по электронной почте: РосСпам (noreply@ros-spam.appspotmail.com) посредством заполнения опросника поступило заявление (вх. № 01-10/144 от 21.02.2020) гражданина <...> (далее – <...>) с указанием на признаки нарушения ФЗ «О рекламе» при направлении 19.02.2020 в 12:52:58 на его абонентский номер нежелательного смс-сообщения рекламного характера: «Вам звонили из компании «Массовый обзвон. Хотите получить возможность определять незнакомые номера во время звонка? Включите услугу «Знаю, кто звонит» за 2,5 руб./день. Наберите: *963# или отправьте 1 в ответ на это SMS» (далее – рассматриваемая реклама) без согласия абонента. Направление указанного смс-сообщения от отправителя «1399» осуществлялось Оператором ПАО «Мегафон».

Гражданин указал, что указанная реклама без его согласия распространялась на принадлежащий ему номер <...>.

Согласно сведениям, полученным от ПАО «Мегафон» по запросу Воронежского УФАС России, гражданин <...> является абонентом указанного оператора связи.

Из предоставленной ПАО «Мегафон» информации также следует, что телефонный номер <...> с которого была направлена рассматриваемая смс-реклама, принадлежит указанному оператору сотовой связи (ПАО «Мегафон»).

Как указало ПАО «Мегафон» в своих пояснениях, согласие гражданина <...> на рассылку смс-рекламы было получено посредством заполнения пунктов договора о согласии гражданина на получение смс-рекламы. Однако копия договора не может быть представлена ввиду отсутствия такового.

Вместе с тем, гражданином <...> предоставлена копия договора на оказание услуг сотовой связи, из которого следует, что согласия на получения смс-рекламы указанный гражданин не давал.

В связи с изложенным выше, ПАО «Мегафон» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования распространение 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, распространение рассматриваемой рекламы посредством смс-рассылки осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

16 апреля 2020 года в отношении ПАО «Мегафон» возбуждено дело по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 13.05.2020 в 10 часов 00 минут.

13.05.2020 г. в ходе рассмотрения дела, Комиссия Воронежского УФАС России определила, что для всестороннего рассмотрения дела необходимо предоставить лицам, участвующим в деле возможность предоставления дополнительной информации/доказательств по рассматриваемому делу. Рассмотрение дела назначено на 10 часов 30 минут «05» июня 2020 года, срок рассмотрения дела продлен до 16.07.2020 года.

05.06.2020 г. Заявитель <...> на рассмотрение дела не явился, информация о надлежащем его извещении в материалах дела отсутствует. Рассмотрение дела назначено на 10 часов 30 минут (мск) «13» июля 2020 года.

13.07.2020 года представитель ПАО «Мегафон» пояснила следующее: «/.../ между ПАО «Мегафон» и <...> заключен договор оказания услуг связи с выделением абонентского номера. При заключении договора <...> подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану. Подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг. На указанном абонентском номере был установлен запрет на получение смс-уведомлений от Оператора, однако Абонент 17.06.2018 г. самостоятельно отключил запрет на получение смс-уведомлений от Оператора, тем самым выразил свое волеизъявление на получение смс-уведомлений от Оператора. С каким-либо заявлением, содержащим отказ от получения рекламы в адрес Оператора, Абонент не обращался. В связи с давностью заключения договора инфокарта в архиве не сохранилась и не может быть предоставлена. Кроме того, рассматриваемая информация не является рекламой».

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 036/05/18-418/2020, изучив представленные материалы, принимая во внимание пояснения лица, участвующего в деле, приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

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.

Таким образом, информация, распространенная посредством смс-сообщения на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (компания «Массовый обзвон», услуга «Знаю, кто звонит»).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что <...> является абонентом номера <...> и в соответствии с заявлением, направленным в Воронежское УФАС России, своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Согласно представленному <...> договору об оказании Услуг от 01.05.2018, заключенному между ПАО «Мегафон» и <...>, указанный гражданин подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания Услуг связи ПАО «Мегафон», условиями выбранного тарифного плана.

Вместе с тем, как следует из указанного Договора, <...> отказался (не согласился) в том числе от получения рекламы при использовании Услуг.

При этом, отключение <...> от запрета на получение смс-уведомлений от Оператора, не может свидетельствовать о надлежащем согласии <...> на получение рассматриваемой смс-рекламы.

Таким образом, при таких обстоятельствах, Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу о том, что ПАО «Мегафон» не было получено надлежащее согласие <...> на получение рассматриваемой смс-рекламы. Доказательств

обратного ПАО «Мегафон» в ходе рассмотрения дела не представлено.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что в рассматриваемом случае рекламодателем спорной рекламы является ПАО «Мегафон», что также не оспаривается данным Обществом.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения спорной рекламы указанным способом, ПАО «Мегафон» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ПАО «Мегафон», Комиссия пришла к выводу о выдаче данному Обществу предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36 - 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Вам звонили из компании «Массовый обзвон. Хотите получить возможность определять незнакомые номера во время звонка? Включите услугу «Знаю, кто звонит» за 2,5 руб./день. Наберите: *963# или отправьте 1 в ответ на это SMS»*, распространявшуюся посредством SMS-рассылки в 12:52:58 19.02.2020 (мск), без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «Мегафон» (г. Москва, переулок Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, ИНН: 7812014560, дата регистрации – 17.06.1993) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер <...> , при отсутствии предварительного согласия на получение рекламной информации абонента.

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

Решение изготовлено в полном объеме «15» июля 2020 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

А.В. Логошин

О.Г. Козина

О.В. Давыдова