

Резолютивная часть решения оглашена: 07 мая 2018г.

В полном объёме решение изготовлено: 22 мая 2018г.

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

председатель Комиссии: <....>,

члены Комиссии: <....>; <....>;

рассмотрев дело № 3-00-23/38--18 возбужденное по признакам нарушения требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ по факту распространения на телефонный номер, от мобильного оператора ПАО «М» смс-рекламы в виде «всплывающего окна» следующего содержания:

- 30.11.2017г. в 09ч. 24 мин.: «Шутки и анекдоты для хорошего настроения за 20р/д! Жми ОК»;
- 01.12.2017г. в 14ч. 56 мин.: «Если у вас сухая кожа, запомните правила ухода! Нажми ОК и получи секрет за 0р. с НДС»;
 - 01.12.2017г. в 16ч. 47 мин.: «Бежевые с бантиком и на шпильке — чего непонятного?! Нажми ОК и читай анекдот за 0р с НДС»;
 - 04.12.2017г. в 13ч. 44 мин.: «Выбери свои игры, видео, рингтоны! Доступ — 0р! Нажми ОК»;
 - 04.12.2017г. в 11ч. 00 мин.: «Ежедневно-кратко о новом фильме! Выбирай что смотреть! Нажми ОК и подпишись за 3р/д с НДС»;
 - 04.12.2017г. в 14ч.37 мин. : «Если ваши ноги слишком худы, выбирайте такую обувь. Нажми ОК и получи совет за 0р с НДС»;
 - 04.12.2017г. в 17ч. 21 мин. : «Узнай секреты стройной фигуры бесплатно! Нажми ОК»;
 - 05.12.2017г. в 17ч. 55 мин. : «Мужчине ничего не надо от женщины, ну, разве что.. Нажми ОК и получи новость за 0р с НДС»;
 - 05.12.2017г. в 15ч. 59 мин.: «Шутки, новости и даже инфо о распродажах! Выбери бесплатно. ОК?»;
 - 05.12.2017г. в 09ч. 35 мин.: «Юмор и новости для хорошего настроения в телефоне! Доступ (0р.)»;
 - 05.12.2017г. в 18ч. 32 мин.: «Юмор из сети, новости из жизни. Доступ к каналу — 0р. Нажми ОК»;
 - 05.12.2017г. в 14ч. 03 мин.: «Выбери свои игры, видео, рингтоны! Доступ — 0р! Нажми ОК»;
 - 05.12.2017г. в 09ч. 39 мин.: «Угадай где гуляет твой ребенок! Радар+ за 7р/д. Нажми ОК»;
 - 05.12.2017г. в 10ч. 20 мин.: «Проверенные секреты красоты для тебя — подпишись и узнай! Нажми ОК и подпишись за 3р/д с НДС»;
 - 05.12.2017г. в 10ч. 12 мин.: «расчет правильной интенсивности тренировки делается так. Нажми ОК и узнай как похудеть за 0р с НДС»;
 - 08.12.2017г. в 12ч. 00 мин. : «Зарядись хорошим настроением и поделитесь с другом. Доступ (0р)»;
 - 08.12.2017г. в 12ч.00 мин.: «Читай про любовь: советы, тосты, комплименты! 6р/д. Нажми ОК».

в отсутствии:

заявителя: Н.; лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламодатель: ПАО «М»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление от Н от 30.11.2017г. о нарушении требований законодательства о рекламе, в связи с распространением рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента.

В указанном заявлении Н. указала, что на мобильный телефон с абонентским номером ... ежедневно поступает информация рекламного характера в виде «всплывающего» сообщения: «30.11.2017г. в 09ч. 24 мин.: «Шутки и анекдоты для хорошего настроения за 20р/д! Жми ОК»..... далее по тексту. Информация рекламного характера «всплывает» на заблокированном экране телефона. В личном кабинете информации о подключенных подписках на рекламу нет. На мобильном телефоне включена функция «ограничить рекламный контент». Своего согласия на распространение рекламы Н. не давала.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (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; **объект рекламирования** - товар, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама; **товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно письму ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи» распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.);
- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением "базовых" услуг (например, "Автоответчик", "Голосовая почта", "Черный список", "Автоплатеж");
- предложение перейти на другой тарифный план;
- предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Указанные выше смс-сообщения, направленные ПАО «М» в виде «всплывающего окна» на абонентский номер Н. 8... посредством телефонной связи, попадает под понятие рекламы, поскольку имеет все признаки указанные в ст. 3 Закона о рекламе и в Письме ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи».

Согласно 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Поскольку заявитель предварительного согласия на распространение рекламы посредством использования телефонной связи не давал, указанная реклама в виде «всплывающего окна» содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В связи с тем, что указанная реклама содержит признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Иркутским УФАС России, 05.04.2018 г. возбуждено дело №3-00-23/38--18. Лицами, участвующими в деле признаны: заявитель - Н.; лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: рекламодатель – ПАО «М».

Порядок возбуждения и рассмотрения данной категории дел определен Правилами рассмотрения антимонопольным органом, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации № 508 от 17.08.2006 г.

Дело назначено к рассмотрению на 07 мая 2018г.

Иркутским УФАС России 15.12.2017г. был сделан запрос в ПАО «М» о предоставлении письменных пояснений по заявлению и копию договора с дополнительными соглашениями заключенного с Н.

По данному запросу ПАО «М» представил письменные пояснения, что согласно договору № от ... заключенному с .Н. услуги связи по абонентскому номеру 8.. оказываются согласно условиям выбранного абонентом тарифного плана «Включайся! Говори». Согласно условиям выбранного абонентом самостоятельно тарифного плана «Включайся! Говори» на дату подключения абонента Н. в основной пакет услуг входил сервис «Калейдоскоп». В рамках данного сервиса абоненту поступают короткие сообщения разнообразной тематики, которые задерживаются на экране телефона 20-40 секунд. С помощью данного сервиса абонент может читать новости, получать актуальную информацию об услугах и акциях компании «М», а также заказывать развлекательный контент, согласно выбранным тематическим каналам. Сервис бесплатный (стоимость указывается в сообщении). Способы отключения сервиса «Калейдоскоп» указаны на сайте оператора. Отправка сообщений в рамках сервиса «Калейдоскоп» может быть активирована абонентом самостоятельно в порядке, предусмотренном разделом «Подключение». Таким образом, получение информации рекламного характера в виде «всплывающего» окна напрямую зависит от волеизъявления абонента и не может в полной мере регулироваться оператором связи.

16.01.2018г. Иркутским УФАС России был сделан запрос Н. о предоставлении фактов получения «всплывающих окон» с информацией рекламного характера, детализацию выписки по абонентскому номеру за период получения «всплывающих окон», копии документов подтверждающих факт обращения в ПАО «М» с просьбой об отключении услуги «Калейдоскоп».

Согласно представленной информации Н. обращалась в службу технической поддержки ПАО «М» через сеть «Интернет» 23.11.2017г., 29.11.2017г. и 30.11.2017г.. с просьбой об отключении услуги предоставления информации рекламного характера путем «всплывающего» окна на абонентский номер..... На указанный запрос Оператор Службы технической поддержки ПАО «М», дала ответ, что запрос на отключение рекламы, в течении суток будет решен. Однако, запрос Н. ПАО «М» так и не выполнил. Согласно скриншотам мобильного телефона представленным Н. информация рекламного характера в виде «всплывающего» окна продолжала поступать на мобильный телефон.

Также согласно детализации номера телефона 8.... 23.11.2017г. Н. направлены сообщения на номер <...> и 5038 в виде цифровых комбинаций для отключения услуги «Калейдоскоп». Указанный запрос ПАО «М» не выполнил.

24.11.2017г. в 17ч. 15 мин. Н. совершила звонок оператору ПАО «М» (тел, длительность разговора 2мин.45сек.) с просьбой об отключении услуги «Калейдоскоп». Указанный запрос ПАО «М» не выполнил.

В ходе рассмотрения дела, изучены пояснения представленные от ПАО «М», согласно которым, подтверждается факт обращения Н. 30.11.2017г. и 04.12.2017г. в службу поддержки ПАО «М», однако, в результате технического сбоя или ошибки специалиста заявки не были переданы в работу ответственных подразделений. По состоянию на 19.04.2018г. ПАО «М» проводилось служебное расследование о причинах неисполнения запроса Н. об отключении услуги «Калейдоскоп». Так же, согласно письменным пояснениям ПАО «М», в системе обработки обращений клиентов зафиксирован телефонный звонок сотрудника подразделения по взаимодействию с абонентами на абонентский номер Н. 24.11.2017г., однако запись разговора не велась.

Комиссия Иркутского УФАС России, изучив доводы сторон, приходит к следующим выводам.

В связи с тем, что Н. неоднократно обращалась с требованием прекратить распространение рекламных смс-сообщений в виде «всплывающего окна» (отключения услуги «Калейдоскоп») в Службу поддержки ПАО «М» с помощью телефонных звонков на номер <...> ..., направляла сообщения на номер <...> и 5038 в виде цифровых комбинаций, а также делала запросы по электронной почте, где Служба поддержки подтвердила, что запрос на отключение рекламы передан в работу, и в течении суток вопрос будет решён, таким образом, Н. выразила свой отказ от получения рекламных смс-сообщений в виде «всплывающего окна».

Согласно ч.1 ст.18 Закона о рекламе рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Так как, после неоднократных обращений Н. ПАО «М» не прекратил распространение рекламы в ее адрес, соответственно Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу, что распространение рекламы в виде «всплывающего окна» на телефонный номер <...> нарушает требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

В силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 данного Закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, из имеющихся материалов дела следует, что рекламодателями рекламных сообщений в виде «всплывающих окон» является ПАО «М».

Следовательно, действия ПАО «М» являющимся рекламодателем рекламных сообщений в виде «всплывающих окон»: «30.11.2017г. в 09ч. 24 мин.: «Шутки и анекдоты для хорошего настроения за 20р/д! Жми ОК»..... далее по тексту., нарушают требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с п.44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ 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 Иркутское УФАС России не представлены доказательства прекращения распространения рассматриваемой рекламы.

В связи с чем, Комиссия Иркутского УФАС России считает целесообразным выдачу предписаний о прекращении нарушения требований рекламного законодательства.

На основании части 1 пункта 2 статьи 33, части 1 статьи 36 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 в виде «всплывающих окон»: «30.11.2017г. в 09ч. 24 мин.: «Шутки и анекдоты для хорошего настроения за 20р/д! Жми ОК».... далее по тексту распространенную на телефонный номер <...> , от оператора ПАО «М» , в связи с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, поскольку рекламораспространитель не прекратил рассылку после обращения гражданки Н.

2. Выдать ПАО «М» предписание о прекращении нарушения требований рекламного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение 3-х месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ №149/18

г. Иркутск

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

председатель Комиссии: <....>,

члены Комиссии: <....>; <....>;

рассмотрев дело №3-00-23/38--18 возбужденное по признакам нарушения требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, на основании своего решения №578/18 от 18.05.2018г. о признании ненадлежащей рекламы, распространенной на номер <...> , от мобильного оператора ПАО «М» смс-рекламы в виде «всплывающего окна» следующего содержания:

- 30.11.2017г. в 09ч. 24 мин.: «Шутки и анекдоты для хорошего настроения за 20р/д! Жми ОК»;
- 01.12.2017г. в 14ч. 56 мин.: «Если у вас сухая кожа, запомните правила ухода! Нажми ОК и получи секрет за 0р. с НДС»;
 - 01.12.2017г. в 16ч. 47 мин.: «Бежевые с бантиком и на шпильке — чего непонятного?! Нажми ОК и читай анекдот за 0р с НДС»;
 - 04.12.2017г. в 13ч. 44 мин.: «Выбери свои игры, видео, рингтоны! Доступ — 0р! Нажми ОК»;

- 04.12.2017г. в 11ч. 00 мин.: «Ежедневно-кратко о новом фильме! Выбирай что смотреть! Нажми ОК и подпишись за 3р/д с НДС»;
- 04.12.2017г. в 14ч.37 мин. : «Если ваши ноги слишком худы, выбирайте такую обувь. Нажми ОК и получи совет за 0р с НДС»;
- 04.12.2017г. в 17ч. 21 мин. : «Узнай секреты стройной фигуры бесплатно! Нажми ОК»;
- 05.12.2017г. в 17ч. 55 мин. : «Мужчине ничего не надо от женщины, ну, разве что.. Нажми ОК и получи новость за 0р с НДС»;
- 05.12.2017г. в 15ч. 59 мин.: «Шутки, новости и даже инфо о распродажах! Выбери бесплатно. ОК?»;
- 05.12.2017г. в 09ч. 35 мин.: «Юмор и новости для хорошего настроения в телефоне! Доступ (0р.)»;
- 05.12.2017г. в 18ч. 32 мин.: «Юмор из сети, новости из жизни. Доступ к каналу — 0р. Нажми ОК»;
- 05.12.2017г. в 14ч. 03 мин.: «Выбери свои игры, видео, рингтоны! Доступ — 0р! Нажми ОК»;
- 05.12.2017г. в 09ч. 39 мин.: «Угадай где гуляет твой ребенок! Радар+ за 7р/д. Нажми ОК»;
- 05.12.2017г. в 10ч. 20 мин.: «Проверенные секреты красоты для тебя — подпишись и узнай! Нажми ОК и подпишись за 3р/д с НДС»;
- 05.12.2017г. в 10ч. 12 мин.: «расчет правильной интенсивности тренировки делается так. Нажми ОК и узнай как похудеть за 0р с НДС»;
- 08.12.2017г. в 12ч. 00 мин. : «Зарядись хорошим настроением и поделитесь с другом. Доступ (0р)»;

в связи с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку рекламораспространитель не прекратил рассылку после обращения абонента с номером 888 с таким требованием, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона "О рекламе", пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1 .ПАО «М» в 5ти-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ, а именно: прекратить распространение рекламы посредством СМС — сообщений в виде «всплывающего окна» на абонентский номер <...> , и иные номера при отсутствии согласия абонента.

2 .ПАО «М» представить в Иркутское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания, в двухдневный срок после его исполнения.

Неисполнение предписания УФАС по Иркутской области влечет административную ответственность в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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