

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-2038/2021

25 октября 2021 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – руководителя Челябинского УФАС России;

председателя Комиссии:

<...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

членов Комиссии:

<...> – специалиста - эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-2038/2021, возбужденное по факту поступления СМС-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 8074-ИП/21 от 11.06.2021) по факту поступления 11.06.2021 в 09:00 на телефонный номер +7-922-231-46-23 СМС-сообщения рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП». Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж: +73517007707 +79030885588. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74»» от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена детализация оказанных услуг за 11.06.2021, а также скриншот рекламного СМС-сообщения.

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх. № АК/8114/21 от 28.06.2021) о представлении письменных сведений о лице, направившем СМС-сообщение рекламного характера, под буквенным обозначением «GK_OLIMP».

Согласно письменным пояснениям ПАО «Мегафон» (вх. № 9482-ЭП/21 от 08.07.2021) направление СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» осуществлялось ПАО «Мегафон» в рамках оказания услуги, подключенной на абонентский номер +7-922-231-46-23, по заказу ООО Специализированный застройщик Строитель-74 (ИНН 7453332938, адрес: 454080, г.

Челябинск, ул. Лесопарковая, д. 6, корп. 1). Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «Мегафон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы, в том числе третьих лиц. При заключении Договора абонент, которому выделен абонентский номер +7-922-231-46-23, своей собственной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи Мегафона (далее - Условия), тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг. В соответствии с пунктом 14.14.2 Условий, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский номер +7-922-231-46-23, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх. № АК/9291/21 от 20.07.2021) о представлении договора, заключенного с абонентом +7-922-231-46-23.

ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения (вх. № 10226-ЭП/21 от 26.07.2021), согласно которым копия договора, заключенного с абонентом +7-922-231-46-23, в архиве не найдена.

В ответ на Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-2038/2021 (исх. № АК/9901/21 от 04.08.2021) ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения (вх. № 12677-ЭП/21 от 13.09.2021), а также копию договора, в котором отсутствовала подпись абонента.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 11.06.2021 в 09:00 на его телефонный номер +7-922-231-46-23 поступило СМС-сообщение рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП».

Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж: +73517007707 +79030885588. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74» от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» без предварительного согласия абонента.

Согласно статьи 3 Федерального закона «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.

Объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к квартирам от застройщика ЖК «ОЛИМП», в том числе содержит указание минимальной стоимости квартир, номера телефонов отделов продаж, названия сайта.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, о предложении покупки квартир от застройщика ЖК «ОЛИМП», является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной 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 пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

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

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» **возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.** При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Рассмотрев материалы дела о нарушении рекламного законодательства № 074/05/18-2038/2021, Челябинское УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Мегафон» представило договор, не подписанный абонентом +7-922-231-46-23, следовательно, у ПАО «Мегафон» отсутствуют доказательства наличия согласия абонента +7-922-231-46-23 на получение рекламы при использовании услуг связи.

Кроме того, из полученной копии Договора об оказании Услуг не представляется возможным установить наличие/отсутствие отметок («галочек») в разделе «Согласие с условиями Договора».

При этом, заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от ПАО «Мегафон».

Таким образом, реклама, направленная ПАО «Мегафон», признается распространенной без предварительного согласия абонента, что противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать ПАО «Мегафон» <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ПАО «Мегафон»

11.06.2021 в 09:00 на телефонный номер +7-922-231-46-23 посредством направления СМС-сообщения рекламного характера: «Квартиры от застройщика. ЖК «ОЛИМП». Рядом с ЛА «Трактор». Продуманные планировки от 30 кв.м. до 95 кв.м., современные холлы, закрытая территория, дворы без машин. ФЗ-214. Стоимость от 1 960 245 рублей. Отдел продаж: +73517007707 +79030885588. Проектная декларация на сайте: ЖКОЛИМП74.РФ Застройщик ООО СЗ «Строитель-74»» от отправителя под буквенным обозначением «GK_OLIMP» без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «Мегафон» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «Мегафон» и его должностного лица.

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