

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 257

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 02-38/10р-2018

«04» декабря 2018г.

г. Магадан

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела;

рассмотрев дело № 02-38/10р-2018 в отношении ПАО «Мегафон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41) **по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»** (далее – Закон о рекламе), выразившегося в рассылке SMS – сообщения 14.09.2018 в 13:56 с именного номера 2017 на номер абонента - заявителя ФИО **(+7931*)** с текстом следующего содержания: *«5 000 000 рублей могут стать Вашими! Отправьте ДА или любое SMS на 2017 прямо сейчас и подтвердите участие в розыгрыше за 15 руб./день. Розыгрыш до 31.10.2018. Инфо: like.megafon.ru или 0100 (бесплатно). Ваш Мегафон»*,

у с т а н о в и л а:

14.09.2018 в 13:56 с именного номера 2017, на номер заявителя ФИО (+7-931 *) поступило сообщение: *«5 000 000 рублей могут стать Вашими! Отправьте ДА или любое SMS на 2017 прямо сейчас и подтвердите участие в розыгрыше за 15 руб./день. Розыгрыш до 31.10.2018. Инфо: like.megafon.ru или 0100 (бесплатно). Ваш Мегафон»*.

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие ФИО на получение ФАС России (а в случае необходимости – ее территориальным органом) информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> -931* в сети оператора сотовой связи ПАО «МегаФон», необходимых для рассмотрения его обращений.

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления установлено следующее.

Магаданским УФАС России в адрес ПАО «МегаФон» был сделан запрос (от 18.09.2018 №01-10/2614) о предоставлении информации.

Согласно информации, представленной ПАО «МегаФон» (вх. 02/3118 от 09.10.2018), короткий номер <...> используется ПАО «МегаФон» самостоятельно для собственных рассылок. Направление указанного СМС-сообщения осуществлялось оператором в рамках проводимой викторины «Счастливые СМС», организатором которой является ПАО «МегаФон» (like.megafon.ru).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона ФИО поступило короткое текстовое сообщение *«5 000 000 рублей могут стать Вашими! Отправьте ДА или любое SMS на 2017 прямо сейчас и подтвердите участие в розыгрыше за 15 руб./день. Розыгрыш до 31.10.2018. Инфо: like.megafon.ru или 0100 (бесплатно). Ваш Мегафон».* При этом содержащаяся в данном сообщении информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание к объекту рекламирования, следовательно, в соответствии с положениями Закона о рекламе, такая информация является рекламой.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

ПАО «МегаФон» пояснило, что деятельность ПАО «МегаФон» и его взаимоотношения с абонентами регулируются нормами ГК РФ, Законом о связи, Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342 (далее – Правила) и договором, заключенным с абонентом (далее – Договор).

В силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено. Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по

инициативе заказчика рассылки (что имело место в рассматриваемом случае) осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи, а также ответственность за рассылку коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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.

При этом согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно пояснениям ПАО «МегаФон» (вх. 02/3118 от 09.10.2018) неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, условия оказания услуг связи МегаФон (далее - «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом. ПАО «МегаФон» пояснило что, в связи с давностью заключения договора, инфокарта в архиве не сохранилась и не может быть представлена.

Однако Договор, подписанный абонентом +7-931* (ФИО) и неотъемлемые части Договора (Условия и др.) ПАО «МегаФон» на момент рассмотрения заявления не представлены.

Кроме того, ПАО «МегаФон» письменно пояснило, что в ПАО «МегаФон» реализован механизм, в соответствии с которым реклама направляется только лицам, от которых получено согласие на получение рекламы. Абонентский номер <...> -931* был включен в перечень адресатов рассылки ошибочно по причине технического сбоя.

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по организации и проведению лотерей и розыгрышей. Информацию по организации и проведению розыгрыша можно узнать по указанному в рекламе телефону и интернет-ссылке, что формирует и поддерживает интерес к деятельности

продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

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

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

Собранными материалами подтверждается, что ПАО «МегаФон» является **рекламодателем**, соответственно, ответственность за рассылку СМС – сообщения на номер заявителя (+7-931*) возлагается на ПАО «МегаФон».

На основании вышеизложенного, Определением №237 Магаданского УФАС России от 14.11.2018 было возбуждено дело №02-38/10р-2018 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ПАО «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41).

По результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе установлено следующее.

Определением №237 Магаданского УФАС России от 14.11.2018 о возбуждении дела №02-38/10р-2018 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ПАО «МегаФон» были запрошены документы и информация, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор и его неотъемлемые части: инфокарта, условия, иные документы, подтверждающие правомерность отправления SMS-рассылки).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МегаФон» (вх. №02/3907 от 30.11.2018), сообщения рекламного характера в адрес абонентов, от которых не получено согласие на получение рекламы при оказании услуг связи, не направляются.

Также из информации представленной ПАО «МегаФон» следует, что владельцем номера телефона +7-931* является ФИО на основании представленной в материалах дела копии договора №9205056-191 от 24.03.2014. Неотъемлемыми частями Договора являются Условия оказания услуг связи МегаФон (далее - «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

Согласно договору № №9205056-191 от 24.03.2014, заключенному между ПАО «МегаФон» и абонентом +7-931* (ФИО) абонент своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по

выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями договора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п.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 «не согласен» в специальной графе 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.

Поскольку в договоре, заключенным с абонентом, отсутствует отметка об отказе от получения рекламы и в адрес ПАО «МегаФон», согласно пояснениям ПАО «МегаФон», от абонента не поступало соответствующего письменного уведомления, рассылка рекламы была осуществлена в соответствии с законодательством РФ о рекламе.

Таким образом, СМС-сообщение, доставленное 14.09.2018 в 13:56 с именного номера 2017, на номер заявителя ФИО (+7-931*) по сети подвижной радиотелефонной связи, направлено с его предварительного согласия, не содержит признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 N 508, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении законодательства о рекламе в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях ПАО «МегаФон» признаков нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

определила:

Производство по делу № 02-38/10р-2018 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе по заявлению ФИО в отношении ПАО «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41), **прекратить.**