

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-63/00-08-15

«25» января 2016 г.

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 3-18-63/00-08-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ПАО «МегаФон» рекламы викторины «Счастливые SMS» посредством смс-сообщений в декабре 2015 года,

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ПАО «МегаФон» (юридический адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035, ОГРН 1027809169585; ИНН/КПП 7812014560/770601001; дата регистрации 15.07.2002) — <...> (доверенность № 5/601-15 от 06.10.2015),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступили обращения граждан с претензией к распространению рекламы викторины «Счастливые SMS» с короткого номера 2016 от ПАО «МегаФон» без их согласия в декабре 2015 года.

Согласно обращениям граждан:

1) <...> на номер телефона <...> без ее предварительного согласия поступила следующая смс-реклама:

09.12.2015 в 15:47 от отправителя 2016:

«ВНИМАНИЕ <...>! Отправьте ДА на 2016 СЕЙЧАС и станьте БОГАТЫМ! Вы можете выиграть 5 МЛН РУБЛЕЙ! 12 р./день. Инфо like.megafon.ru и 0100 (беспл.) Ваш МегаФон».

2) <...> на номер телефона +7 926 753 63 50 без его предварительного согласия поступила следующая смс-реклама:

12.12.2015 в 15:39 от отправителя 2016:

«СЕГОДНЯ ВАШ ДЕНЬ <...> МегаФон дает Вам уникальный ШАНС выиграть 5.000.000 Рублей! Отправьте ДА на 2016 ПРЯМО СЕЙЧАС! 12 р./день. Инфо like.megafon.ru и 0100 (беспл.) Ваш МегаФон».

<...> предоставила договор на оказание услуг связи от 29.08.2014, заключенный между гражданкой и ПАО «МегаФон», в котором указано, что она не дает согласия на получение рекламы.

Сажин Александр Сергеевич предоставил сведения, отражающие то, что на его номере установлен запрет на все возможные рассылки от ПАО «МегаФон».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.



В соответствии со статьей 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; объект рекламирования - 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), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В силу пункта 1 и пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» информация о викторине «Счастливые SMS», размещенная в смс-сообщении, является рекламой мероприятия, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – викторине «Счастливые SMS», формированию и поддержанию интереса к нему и его продвижению на рынке, а так же лицу, оказывающему услугу – ПАО «МегаФон».

В указанной норме под неопределённым 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, и о которых заранее не известно откликнутся ли они на рекламное послание по поводу объекта рекламирования (например, приобретут ли рекламируемый товар).

Физические лица, получившие смс-сообщения от оператора связи, в том числе одно физическое лицо, составляют такой неопределённый круг, поскольку заранее не известно ознакомятся ли они с смс-сообщением о проведении викторины и вступят ли в конкретные правоотношения по поводу участия в ней.

По смыслу законодательного определения рекламы рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок.

Данные признаки содержатся в информации, направленной ПАО «МегаФон» Заявителю - абоненту мобильной связи, посредством смс-сообщения. Информация о викторине распространялась среди неопределенного круга лиц, была направлена на привлечение внимания к викторине и формированию интереса к ней. Такая информация отвечает законодательному определению рекламы и является рекламой.

Из нормы части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Заявители предоставили сведения, свидетельствующие о том, что они не давали согласия на получение рекламы.

Таким образом, распространение смс-рекламы викторины «Счастливые SMS» ПАО «МегаФон» посредством смс-сообщений в декабре 2015 года по сети электросвязи осуществлялось без согласия Заявителей с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований,

установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Представитель ПАО «МегаФон» пояснила, что смс-реклама была направлена <...> в связи с техническим сбоем в системе.

В отношении направления смс-рекламы <...> была выявлена ошибка специалиста, который осуществил выборку абонентов получателей рассылки по викторине на 12 декабря 2015 года до подключения <...> отказа от получения рекламы 11 декабря 2015 года.

Рекламораспространителем рекламы викторины «Счастливые SMS» является ПАО «МегаФон» (юридический адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035, ОГРН 1027809169585; ИНН/КПП 7812014560/770601001, дата регистрации 15.07.2002).

На основании части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ПАО «МегаФон» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «МегаФон» предписание о прекращении нарушения Федерального закона «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу ФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ПАО «МегаФон».

Решение изготовлено в полном объеме 27 января 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № 3-18-63/00-08-15

«25» января 2016 г.

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

на основании своего решения от 25 января 2016 г. по делу № 3-18-63/00-08-15 о признании рекламы викторины «Счастливые SMS» ПАО «МегаФон», распространяемой в декабре 2015 года по сети подвижной радиотелефонной связи посредством смс-сообщения, нарушающей часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «МегаФон» (юридический адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035, ОГРН 1027809169585; ИНН/КПП 7812014560/770601001, дата регистрации 15.07.2002) прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы викторины «Счастливые SMS» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонентов.

Срок исполнения предписания 15 дней со дня получения настоящего предписания.

2. ПАО «МегаФон» представить в ФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 4 марта 2016 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридических лиц штраф в размере от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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