

ПАО «Мегафон»

Оружейный пер., д. 41,
г. Москва, 127006

info@megafon.ru

АО «Связной Загрузка»

115280, г. Москва,
Ленинская Слобода ул., д. 19, комн. 21Е

partners@zagruzka.com

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 077/05/18-15611/2021

«05» октября 2021 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – ...,

членов Комиссии –.....

рассмотрев дело № 077/05/18-15611/2021 по признакам нарушения ПАО «Мегафон», АО «Связной Загрузка» по факту распространения на телефонный номер ... рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

«Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: <http://m-adv.ru/ToaheW>»,
поступившего в 03.03.2021 в 10:39 от отправителя «rocketcash»,
в присутствии представителя ПАО «Мегафон» в лице ... (по доверенности ...),
в отсутствие АО «Связной Загрузка» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:



2021-87142

Дело № 077/05/18-15611/2021 возбуждено в отношении ПАО «Мегафон», АО «Связной Загрузка» на основании заявления физического лица относительно распространения на телефонный номер ... рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

«Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: <http://m-adv.ru/ToaheW>», поступившего в 03.03.2021 в 10:39 от отправителя «rocketcash».

В рассматриваемой рекламе были усмотрены признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно материалам дела № 077/05/18-15611/2021 на телефонный номер ... поступила реклама посредством СМС-сообщения следующего содержания:

«Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: <http://m-adv.ru/ToaheW>», поступившего в 03.03.2021 в 10:39 от отправителя «rocketcash».

Поступление указанной рекламы на телефонный номер ... подтверждается представленными заявителем скриншотами смс-сообщений, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализацией связи, представленной заявителем и ПАО «Мегафон».

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.

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 — любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе 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), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста СМС-сообщений, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования, а именно к финансовым услугам.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством направления СМС-сообщения на номер телефона ..., отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер и способна формировать интерес у широкого круга лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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 рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В соответствии с пунктом 33 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила), при рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения

Антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

В письменных пояснениях ПАО «МегаФон» сообщено, что в адрес ПАО «МегаФон» ранее поступал запрос Ненецкого УФАС № 01-30/366 от 19.04.2021 в связи с рассмотрением заявления ...по факту поступления на абонентский номер смс-сообщения 03.03.2021 г. в 10 ч. 39 мин. «Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: <http://m-adv.ru/ToaheW>». Ненецким УФАС было возбуждено дело № 083/05/18-2/2021 и 15.06.2021 вынесено решение по делу. Более того, 02.09.2021 Общество привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно подпункту д пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила) рассмотрение дела подлежит

прекращению антимонопольным органом в случае принятия другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела.

Резюмируя изложенное, по решению Комиссии Московского УФАС России дело № 077/05/18-15611/2021 подлежит прекращению.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 40 Правил,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 077/05/18-15611/2021 в отношении ПАО «Мегафон», АО «Связной Загрузка» прекратить в связи с принятием другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела.

Председатель Комиссии

.....

Члены Комиссии

.....