УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОН0П(Ml I ОЙ СЛУЖБЫ ПО НЕНЕЦКОМУ АВТОНОМНОМУ ОКРУГУ

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении Закона о рекламе № 083/05/18-2/2021

Резолютивная часть решения объявлена 11.06.2021 года

Решение в полном объеме изготовлено 15.06.2021 года г. Нарьян-Мар

Комиссия Ненецкого УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии —, руководитель Управления, члены Комиссии:— ведущий специалист-эксперт Управления,

— специалист 1 разряда Управления, рассмотрев дело №083/05/18-2/2021 по признакам нарушения ПАО «Мегафон» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-Ф3 «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в присутствии представителя ПАО «Мегафон»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ненецкому автономному округу поступило обращение о распространении на мобильный телефон +7\*\*\*\*\*\*\*\*\* нежелательного SMS-сообщения (рекламы) 3 марта 2021 года в 10:39 от rocketcash следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: http: \*\*\*\*\*\*\*\*»

Письмом №АК/30815/21 от 16.04.2021 «О реестре писем граждан о нежелательной SMS-рекламе, направленных посредством электронной почты» ФАС России на основании п. 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, наделила Ненецкое УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению данного дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления Ненецким УФАС России установлено следующее.

В пункте 1 статьи 3 Закона "О рекламе" дано понятие рекламы - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с

017761

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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона "О связи" закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон "О связи" не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием "коротких" или "буквенных" номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи".

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно статье 3 Федерального закона "О рекламе" рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с "коротких" и "буквенных" номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться

рекламораспространителем.

Частью 1 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что 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 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.

Как сообщается заявителем, согласия на получение рекламы какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно заявлению оператором мобильной связи заявителя является ПАО «Мегафон».

Общество предоставило ответ на запрос, в котором сообщает следующее.

Деятельность ПАО "МегаФон" (далее - "Оператор") и его взаимоотношения с абонентами регулируется нормами ГК РФ, Федеральным законом от 07.07.2003 г. N 126-ФЗ "О связи", Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными

Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 N 1342 (далее - "Правила") и

договором, заключенным с абонентом (далее - "Договор").

В соответствии с п. 1 ст. 44 ФЗ "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.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее - "Условия") и тарифный план, выбранный Абонентом.

В ПАО "МегаФон" реализован механизм, в соответствии с которым реклама направляется только лицам, от которых в явном виде получено согласие на получение рекламы.

При заключении договора абонент вправе выразить согласие либо отказ от получения рекламы путем проставления соответствующей отметки в информационной карте. При оказании услуг абонент в любое время может отозвать свое согласие:

* путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
* путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора (п.14.16 Условий).

Абонентский номер +7\*\*\*\*\*\*\* выделен «М» по договору об оказании услуг связи № от 10.02.2021 г.

При заключении договора абонент, которому выделен абонентский номер +7\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, отказался от получения рекламы при оказании услуг, проставив соответствующий отказ в инфокарте. Однако сотрудником дилера АО «Мегафон Ритейл», которому оператор в соответствии с п. 13 Правил поручил заключение договоров с абонентами, в нарушение условий дилерского соглашения не внес соответствующие данные в информационно-биллинговую систему оператора, что и повлекло в результате направление рекламы заявителю.

ПАО "МегаФон" незамедлительно после получения от Ненецкого УФАС информации о направлении смс-рассылки рекламного содержания без согласия абонента в нарушение 4.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-Ф3 "О рекламе" предприняло меры по устранению данного нарушения, а именно - по прекращению направления в адрес заявителя рекламы.

Согласно п. 13 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 N 1342, услуги телефонной связи оказываются на основании возмездных договоров. Оператор связи вправе поручить третьему лицу заключить договор, в том числе договор, предусматривающий использование перенесенного абонентского номера, от имени и за счет оператора связи, а также осуществлять от его имени расчеты с абонентом и (или) пользователем и иные действия по обслуживанию абонентов и (или) пользователей от имени оператора связи. В соответствии с договором, заключенным третьим лицом от имени оператора связи, права и обязанности возникают непосредственно у оператора связи.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «Мегафон».

В ходе рассмотрения представитель ПАО «Мегафон» признал свою вину и
сообщил о том, что Общество предприняло меры по устранению данного
нарушения, а именно - по прекращению направления в адрес заявителя рекламы.

Учитывая вышеизложенное. Комиссией Ненецкого УФАС России сделан
вывод о нецелесообразности выдачи ПАО «Мегафон» предписания о прекращении
нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2
статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона "О рекламе" N 38-Ф3 от 13
марта 2006 г. и в соответствии с пунктами 42 - 49 Правил рассмотрения
антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных
Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922,

решила:

1. Признать ненадлежащей рекламой информацию, распространенную по
сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи 3
марта 2021 года в 10:39 на мобильный телефон +7\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* от rocketcash
следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: http: \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*», без согласия заявителя, поскольку она
противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006
№38-Ф3 "О рекламе".

2. Признать в действиях ПАО «Мегафон», как рекламораспространителя нарушение ч. 1 ст. 18 Закона "О рекламе", выразившегося в распространении рекламы 3 марта 2021 года в 10:39 на мобильный телефон +7\*\*\*\*\*\*\* от rocketcash следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Без залога! Мы поможем: http: \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*» по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без
согласия заявителя.

1. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «Мегафон» не выдавать.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ненецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии