

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 16-Р/17 от 27.11.2017г.

27.02.2018 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрев 21.02.2018г. дело № 16-Р/17 от 27.11.2017г., возбужденное в отношении ПАО «Мегафон» (ИНН 7812014560, юридический адрес: г.Москва, ул.Набережная Кадашевская, 30) и ООО «БорисХоф1» (ИНН 7713628217, г.Москва, Ярославское шоссе, 36), по факту распространения рекламы по сетям сотовой связи без согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ПАО «Мегафон» <...> (доверенность от 05.11.2015г. №54 АА 2019453),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «БорисХоф1» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствие заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3213 от 26.09.2017г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи «Мегафон», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), а именно: «Исключительные условия на 50 BMW в наличии 25-30 сентября в БорисХоф. Самое время поторопиться. Звоните +74952665337», поступившего 25.09.2017 в 12:02 от отправителя BorisHofBMW (sms-центр +79219600002).

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

ПАО «Мегафон» 17.10.2017г. представило информацию (вх.№3489), согласно которой отправителем смс – сообщения, поступившего в 12 часов 02 минуты 25.09.2017г. на абонентский номер <...> <...> от абонента с буквенным обозначением BorisHofBMW, является АО «Мегалабс» (буквенное обозначение BorisHofBMW выделено АО «Мегалабс»). Между ПАО «Мегафон» и АО «Мегалабс» заключен договор №РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017г.

АО «Мегалабс» направило в адрес ПАО «Мегафон» пояснения, согласно которым рассылка осуществлялась в рамках договора №ДМИ-ОСК-01072016 от 01.07.2016 между ООО «ОСК» и АО «Мегалабс».

Также Управлением был направлен запрос в адрес ООО «Телемир» (оператор связи, которому принадлежит номер <...> указанный в СМС-сообщении).

ООО «Телемир» представило информацию (вх.№3351 от 19.10.2017г.), согласно которой номер <...> , указанный в СМС-сообщении, закреплен за ООО «Тандем» на основании договора услуг телефонной связи №ТЗ/1/010616 от 01 июня 2016г.

ООО «Тандем» представило информацию (вх.№3810 от 21.11.2017г.), согласно которой между ООО «Тандем» и ООО «Телемир» заключен договор. Также общество представило пояснения, что не осуществляло смс-рассылку на мобильный номер <...> <...>.

ООО «ОСК» представило информацию (вх.3686 от 31.10.2017г.), согласно которой вышеуказанное смс-сообщение поступило на их оборудование от ПАО «ВымпелКом» в рамках заключенного договора №SMS-ОСК-ВК-0113 от 01.11.2013г.

ПАО «ВымпелКом» представило информацию (вх.№3941 от 23.11.2017г.), согласно которой отправителем смс – сообщения, поступившего в 12 часов 02 минуты 25.09.2017г. на абонентский номер <...> <...> от абонента с буквенным обозначением BorisHofBMW, является ООО «БорисХоф1» на основании договора №149261977 от 03.12.2007г., а также дополнительного соглашения №1 от 16.06.2017г.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе», рекламой признается 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.

Рассматриваемое смс-сообщение является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к автомобилям и продвижение их на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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.

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании вышеизложенного, 27.11.2017г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай принято решение о возбуждении производства по делу № 16-Р/17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ПАО «Мегафон». Заседание комиссии назначено на 20.12.2017 года.

К назначенному времени рассмотрения дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. представитель ПАО «Мегафон» не явился.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 27.11.2017г. о возбуждении дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. было получено ПАО «Мегафон» 28.11.2017г. в 11:04 часов.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 26.01.2018г. о возбуждении дела № 16-Р/17 было получено заявителем <...> 28.11.2017г. в 11:06 часов.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель <...> и ПАО «Мегафон» были надлежащим образом уведомлены о дате и времени рассмотрения дела.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, устанавливают Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

В связи с вышеизложенным, Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и представителя ПАО «Мегафон».

В ходе рассмотрения материалов дела комиссия УФАС по РА пришла к выводу, что распространителем смс-сообщения: «Исключительные условия на 50 BMW в наличии 25-30 сентября в БорисХоф. Самое время поторопиться. Звоните +74952665337», поступившего 25.09.2017 в 12:02 от отправителя BorisHofBMW, является также ООО «БорисХоф1».

При таких обстоятельствах, признаки нарушения рекламного законодательства, вменяемого ПАО «Мегафон», содержатся также и в действиях ООО «БорисХоф1».

На основании вышеизложенного Комиссия УФАС по РА приняла решение о необходимости отложения рассмотрения дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. в целях привлечения к участию в деле ООО «БорисХоф1» в качестве лица, в чьих действиях также усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Заседание комиссии назначено на 23.01.2018 года.

На заседание комиссии заявитель и представители ответчиков не явились.

23.01.2018г. в адрес УФАС по РА поступило ходатайство от ПАО «Мегафон» об отложении рассмотрения дела № 16-Р/17 в связи с невозможностью явки представителя ПАО «Мегафон» по причине командировки в другой город.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 20.12.2017г. об отложении дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. было получено ПАО «Мегафон» 25.12.2017г. в 17:22 часов.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 20.12.2017г. об отложении дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. было получено заявителем <...> 26.12.2017г. в 09:39 часов.

Согласно почтовому уведомлению 64900017532953 почтовая корреспонденция с определением от 20.2.2017г. об отложении дела №16-Р/17 от 27.11.2017г. получена ООО «БорисХоф1» 05.01.2018г.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель <...> и ответчики были надлежащим образом уведомлены о дате и времени рассмотрения дела.

23.01.2018г. в адрес УФАС по РА поступило ходатайство от ПАО «Мегафон» об отложении рассмотрения дела № 16-Р/17 в связи с невозможностью явки представителя ПАО «Мегафон» по причине командировки в другой город.

На основании вышеизложенного Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. в связи с невозможностью явки представителя ответчика на его рассмотрение по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами.

21.02.2018г. продолжилось рассмотрение дела №16-Р/17 от 27.11.2017г.

К назначенному времени рассмотрения дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. представитель ООО «БорисХоф1» и заявитель <...> не явились.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 26.01.2018г. об отложении дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. было получено заявителем <...> 26.01.2018г. в 12:14 часов.

Согласно отчету об отправлении электронной почты определение от 26.01.2018г. об отложении дела № 16-Р/17 от 27.11.2017г. было получено ООО «БроисХоф1» 26.01.2018г. в 12:17 часов.

В связи с вышеизложенным, Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие <...> и представителя ООО «БорисХоф1».

ООО «БорисХоф1» представило информацию (вх.№361 от 02.02.2018г.), согласно которой 10.03.2017г. в ООО «БорисХоф1» (официальный дилер BMW в г.Москва, входящей в группу компаний Инчкейп Россия) обратился клиент <...> с целью проведения тест-драйва автомобиля BMW X1. Для правильного подбора автомобиля для клиента сотрудниками ООО «БорисХоф1» <...> была предложена

анкета. Согласно сведениям, указанным в анкете, клиент <...> указал контактный телефон для связи +7901370<...>, а также дал согласие на смс-рассылку.

Представитель ПАО «Мегафон» поддержала ранее направленные пояснения.

Указала, что рассматриваемое смс-сообщение было направлено самостоятельно ООО «БорисХоф1». Сообщение поступило на оборудование ООО «ОСК» от ПАО «ВымпелКом» в рамках заключенного договора №SMS-ОСК-ВК-0113 от 01.11.2013г.

В соответствии с абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, производство по делу подлежит прекращению в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ООО «БорисХоф1» и в группе компаний Инчкэйп Россия имеется письменное согласие на рассылку смс-сообщения на номер <...> <...>, на основании чего общество полагало, что добросовестно распространяет смс-сообщения.

ООО «БорисХоф1» не могло проверить достоверность указанной в анкете информации в отношении номера телефона +7901370<...>.

На основании договоров об оказании услуг связи, заключаемых с партнерами, ПАО «Мегафон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной партнером (клиентом партнера), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

В связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела №16-Р/17 от 27.11.2017г. наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе комиссия УФАС по РА решила прекратить производство по делу в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, для восстановления прав абонента <...> (который указал, что не давал согласие на получение рекламы), Комиссия УФАС по РА пришла к выводу о необходимости направления письма в адрес ПАО «Мегафон», как лица, имеющего техническую возможность прекратить распространение ненадлежащей рекламы, с просьбой включить абонентский номер <...> <...> в стоп-лист рассылки от отправителя BorisHofBMW.

Руководствуясь абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 16-Р/17 от 27.11.2017г. прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации.