Решение изготовлено в полном объеме 25 декабря 2017 года.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:
Председатель Комиссии:
К –заместитель руководителя управления,
Члены Комиссии:
Б–начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,
П – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,
рассмотрев дело №129-ФАС22-Р/11-17 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту распространения рекламы посредством СМС-сообщения без согласия абонента,
в отсутствии заявителя (уведомлен надлежащим образом),
в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе», ООО «ИнвестСтрой» (уведомлено надлежащим образом),
в отсутствии заинтересованного лица ПАО «Мегафон» (направило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствии представителя)

УСТАНОВИЛА:

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина Российской Федерации (вхд.№1710160 от 14.09.2017г.) о получении посредством SMS сообщения на мобильный телефон 8-… следующей рекламы:
- «Эффективная реклама! Низкие цеНы! Гарантии! Звоните т.8… (получено 13 сентября,14:26 с номера +7…, центр службы: +7…), в которой усматриваются признаки нарушения ст.18 Федерального закона от 13 марта 2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Заявитель указывает, что согласия на получение рекламы не давал.

На запрос антимонопольного органа ПАО «Мегафон» сообщило, что заявитель является абонентом ПАО «Мегафон» согласно договору об оказании услуг от 18.07.2013г. В соответствии с детализацией оказанных услуг на мобильный телефон 8-… 13 сентября 2017г. в 14:26 с номера +7…., центр службы: +7… направлено смс-сообщение.

Абонентский номер <...> …, с которого было отправлено спорное СМС-сообщение, выделен ООО «ИнвестСтрой» (ИНН 6671460649) в рамках договора об оказании услуг связи №5028717 от 08.06.2017г.

Присутствующая на заседании Комиссии 11.12.2017г. представитель ПАО «Мегафон» Б. пояснила, что с ООО «ИнвестСтрой» отсутствуют договорные отношения на распространение рассматриваемой рекламы.

ООО «ИнвестСтрой» является абонентом ПАО «Мегафон». Заключая основной договор с ПАО «Мегафон» ООО «ИнвестСтрой» выделяется лицевой счет. ООО «ИнвестСтрой» осуществляет рассылку самостоятельно.

Со стороны ООО «ИнвестСтрой» (ИНН 6671460649) согласие абонента не представлено.

11.12.2017г Комиссией было принято решение об отложение рассмотрения дела, в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств, а также в случае неявки на рассмотрение дела в антимонопольный орган лица, участвующего в деле, если антимонопольный орган примет решение о невозможности рассмотрения дела в отсутствии данного лица.

На определение об отложении дела №129-ФАС22-Р/11-17 от 11.12.2017г ООО «ИнвестСтрой» сообщило, что конечным пользователем абонентского номера 9… является А.(г.Казань). ООО «ИнвестСтрой» по данному факту направило информацию о конечном пользователе абонентского номера 9… в Поволжский филиал ПАО «Мегафон».

ООО «ИнвестСтрой» поясняет, что данные конечного пользоватля были представлены оператору в соответствии с заключенным с оператором агентским договором. Данное лицо сотрудником ООО «ИнвестСтрой» не является.

Из письменных пояснений ООО «ИнвестСтрой» следует, что никакие договоры об оказании рекламных услуг в виде смс-рассылок не заключались, ООО «ИнвестСтрой» не принимали заказы на проведение рекламных акций (в том числе, как агенты), следовательно отсутствуют основания для запроса у абонента с абонентским номером +7.. каких-либо согласий на такую рассылку.

Также ООО «ИнвестСтрой» указывает, что не располагает возможностями контроля за действиями конечных абонентов, но с помощью оператора выявляют таких абонентов и производят блокирование доступа к услугам связи. По состоянию на 19.12.2017г.

номер <...> с которого было отправлено рассматриваемое смс-сообщение, заблокирован.

Комиссия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.
Заявителю – абоненту МАО «Мегафон» с выделенным номером 8… посредством смс-сообщения 13 сентября 2017г. в 14:26 с номера +7…, центр службы: +7…) поступила реклама «Эффективная реклама! Низкие цеНы! Гарантии! Звоните т.89657865822».

На основании ст.3 Федерального закона «О рекламе», реклама- это 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.

Рассматриваемая информация является рекламой по определении., направлена на продвижение и привлечение внимания к услугам по производству рекламы.
Согласно ч. 1 ст.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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно информации ПАО «Мегафон», абонент при заключении и подписании договора оказания услуг связи выражает согласие с условиями оказания услуг. Согласно п.п.14.10 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон» абонент обязан не использовать услуги, оказываемые оператором, для противоправных действий, для проведения каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации автоматизированных центров, шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли, без письменного согласования с оператором.

Кроме того, абонент обязан препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего абонентского

устройства, в том числе не использовать услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем, содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения. Под массовой рассылкой подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю (п.14.12.2 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон»).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона «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.

ПАО «Мегафон» представило инфокарту абонента с указанием лицевого счета и номера, выделенных в пользование абоненту ООО «ИнвестСтрой».

Из письменных пояснений ПАО «Мегафон» (вхд.№1712033 от 31.10.2017) следует, что никаких технических и фактических действий по формированию содержания СМС-сообщений и списка адресатов общество не совершало, и что в силу соблюдения тайны связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламного или личного характера) включена отправителем в смс-сообщение и будет передана получателю.

У ПАО «Мегафон» отсутствуют договорные отношения на распространение рассматриваемой рекламы с абонентом ООО «ИнвестСтрой».

ПАО «Мегафон» в адрес абонента, использующего абонентский номер +7.., было направлено предупреждение о недопустимости подобных действий и возможном приостановлении оказания услуг в соответствии с п.15.9 Условий.

Вместе с тем, ООО «ИнвестСтрой» в антимонопольный орган представлена копия бланка договора без даты и номера о клиенте А…, который пользуется номером +7….

Таким образом, А. является пользователем номера +7… без наличия надлежащим образом оформленного договора с ПАО «Мегафон» на распространение рекламы.

Таким образом, антимонопольным органом в рамках действующего законодательства не представляется возможным принять меры в

отношении А.

Однако, в ходе рассмотрения дела установлено, что ООО «ИнвестСтрой» приняты меры по недопущению распространения рекламы с номера +7.., а именно, блокировка номера.

В соответствии с п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Руководствуясь часть 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать рассматриваемую смс-рекламу «Эффективная реклама!Низкие цеНы! Гарантии! Звоните т.89657865822», отправленную с номера+7…, ненадлежащей, в связи с тем, что при ее распространении нарушены нормы ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения Федерального закона «О рекламе» не выдавать в связи с нецелесообразностью.

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

Председатель Комиссии К

Члены Комиссии Б

П