

Решение изготовлено в полном объеме 16 августа 2018 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<...> –главный специалист-эксперт начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

П<...> – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №59-ФАС22-Р/07-18 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», ПАО «Мегафон» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе», ООО «БПЗ-прямая доставка» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина Российской Федерации о получении 24 мая нежелательного смс-сообщения на номер <...> <...> с буквенного номера «Vobla_safe» с рекламой следующего содержания: «Вкусные, горячие, комплексные обеды Малахова 67 (3852) 55-81-55», в которой усматриваются признаки нарушения ч.1 ст 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Заявитель указывает, что согласия на обработку персональных данных и на получение рекламы не давал.

Заявителем представлен Договор об оказании Услуг от 19.07.2015 года, в котором графы о соглашении на передачу и поручение третьим лицам обработки данных клиента согласно пункту 14.14.3 Условий, на получение рекламы при использовании Услуг и использовании сведений обо мне (абонента) согласно пункту 14.14.2 Условий заполнены, как «не согласен». При этом договор имеет печать ПАО «Мегафон», подписан заявителем и представителем ПАО «Мегафон».

На запрос антимонопольного органа ПАО «Мегафон» сообщило, что при заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...> <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимся неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

ПАО «Мегафон» указывает, что направление рассматриваемого смс-сообщения осуществлялось Оператором в рамках оказания услуги «Мегафон.Таргет» по заказу ООО «БПЗ-прямая доставка» (656922, Россия, Алтайский край, г.Барнаул, ул.Тракторная, д.35, ОГРН2112223073158). Рассылка была произведена среди

абонентов ПАО «Мегафон», представивших оператору согласие на получение рекламы в т.ч третьих лиц.

По результатам рассмотрения заявления антимонопольным органом 17.07.2018 возбуждено производство по делу в отношении ПАО «Мегафон» и ООО «БПЗ-прямая доставка».

15 августа 2018 года Комиссия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении, о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Лица участвующие в деле, надлежащим образом уведомлены о месте и времени рассмотрения дела.

Комиссией принято решение, о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и рекламодателей.

В своем письменном отзыве на Определение о возбуждении дела №59-ФАС22-Р/07-18 ООО «БПЗ-прямая доставка» указало, что 04.05.2011 года между ООО «БПЗ-прямая доставка» и ПАО «Мегафон» заключен договор №10721526 об оказании услуг связи.

На интернет-сайте оператора ПАО «Мегафон» www.megafon.ru опубликованы Условия оказания услуги «Мегафон.Таргет» для абонентов ПАО «Мегафон», являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами. В соответствии с п.2.4 Условий в рамках оказания Услуги Оператор размещает рекламно-информационные материалы посредством Каналов коммуникаций среди Конечных получателей Оператора, сформированные и отправленные Корпоративными клиентами при помощи Интерфейса Услуги.

При этом Конечный получатель в соответствии с Условиями- это физическое или юридическое лицо, являющееся абонентом (пользователем) Оператора или иного оператора связи России, получающее/ отправляющее информацию с помощью коротких текстовых сообщений от/к Корпоративного клиента/ Корпоративному клиенту в рамках Услуги. При этом перечень абонентских номеров Оператора-имеющиеся у Оператора абонентские номера Конечных получателей, предоставивших оператору согласие на получение рекламы третьих лиц.

В мае 2018 года ООО «БПЗ-прямая доставка» была оформлена заявка в ПАО «Мегафон» на подключение услуги «Мегафон.Таргет» с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

При этом ООО «БПЗ-прямая доставка» не предоставляло оператору ПАО «Мегафон» какие-либо абонентские номера клиентов, среди которых необходимо было производить рассылку текстовых сообщений. При оказании Услуги размещение рекламно-информационных материалов осуществлялось исключительно среди конечных получателей из перечня имеющихся у оператора ПАО «Мегафон» абонентских номеров получателей, предоставивших согласие на получение рекламы третьих лиц.

Также ООО «БПЗ-прямая доставка» указывает, что отсутствовали сведения о перечне абонентских номеров Оператора, на которые ПАО «Мегафон» были отправлены смс-сообщения. ООО «БПЗ-прямая доставка» не имело ни правовой, ни технической возможности проверить наличие согласия указанных абонентов на получение рекламы третьих лиц, а также в случае его отсутствия получить

указанное согласие самостоятельно.

ПАО «Мегафон» в представленных документах сообщает, что в связи с давностью заключения Договора об оказании услуг (инфо-карта) от 19.07.2015г., абонента, которому выделен номер <...> <...>, в архиве не сохранился. Однако, ПАО «Мегафон» представило Выписку из информационно-биллинговой системы (справку по договору), согласно которой абонент дал согласие на получение рекламы. Однако, в представленном договоре подпись абонента, расшифровка подписи отсутствует, что не позволяет сделать однозначный вывод о том, что абонент дал согласие на получение рекламных смс-сообщений от ПАО «Мегафон». Согласно пункту 1 статьи 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 или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 указанной статьи настоящего Федерального закона, объект рекламирования-товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности любое мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

По смыслу пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая информация полностью соответствует легальному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к кафе «Вобла», к рекламируемым «обедам на Малахова 67», способствует поддержанию интереса к указанному объекту рекламирования и продвижению его на рынке.

Законодательство «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Заявитель указывает, что отказался от получения какой-либо рекламной информации, посредством заполнения соответствующих граф в инфокарте абонента.

В заседание Комиссии ПАО «Мегафон» не был представлен надлежащим образом оформленный договор услуг связи с абонентом +7<...> из которого следовало бы согласие заявителя на получение рекламных смс-сообщений.

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 заседании Комиссии было установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «Мегафон» (127006, город Москва, переулок Оружейный, дом 41, ИНН 7812014560).

На основании изложенного, Комиссией установлен факт распространения ПАО «Мегафон» (ИНН 7812014560) указанной рекламы посредством смс-сообщения на

абонентский номер заявителя с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь ст.33, ст.36 ФЗ «О рекламе», п.п. 36-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе,

РЕШИЛА:

1.Признать ненадлежащей рекламу «Vobla_cafe» с рекламой следующего содержания: «Вкусные, горячие, комплексные обеды Малахова 67 (3852) 55-81-55», направленную на номер заявителя +7 <...> , поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Производство по делу в отношении ООО «БПЗ-прямая доставка» прекратить.

3. Выдать ПАО «Мегафон» (127006, город Москва, переулок Оружейный, дом 41, ИНН 7812014560) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России, для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии К<...>

Члены Комиссии Б<...>

П<...>