

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 16-Р/17

ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О
РЕКЛАМЕ

27.11.2017 г.

г. Горно-Алтайск

Председатель Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>, временно исполняющий обязанности руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай, рассмотрев заявление <...> по факту распространения смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3204 от 26.09.2017г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи «Мегафон», о распространении рекламных СМС-сообщений 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»; (25.09.2017 в 12:02), поступившего от отправителя BorisHofBMW (sms-центр +79219600002).

По мнению заявителя, данные сообщения являются 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 вышеуказанных смс-сообщений.

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 значением 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. В соответствии с данным договором оператор (ПАО «Мегафон») оказывает партнеру (АО «Мегалабс») услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов партнера среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса. Отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлена по базе абонентов АО «Мегалабс». Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора услуг связи ПАО «Мегафон» осуществляет только передачу получателю информацию, сформированную АО «Мегалабс».

Согласно п.4.7 договора №РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017г. АО «Мегалабс» при размещении рекламно-информационных материалов среди абонентов из базы абонентов, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы. После поступления запроса УФАС по РА ПАО «Мегафон» запросило у АО «Мегалабс» пояснения по факту распространения рассматриваемого смс-сообщения. АО «Мегалабс» пояснило, что 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. По данному договору оператор (ООО «Телемир») оказывает услугу местной телефонной связи, заключающуюся в переадресации входящих вызовов с дополнительного (ых) абонентского(их) номера (ов), выделенного (ых) пользователю (ООО «Тандем»), на абонентский номер <...> имеющийся в распоряжении пользователя и сообщаемый пользователем оператору в личном кабинете до момента предоставления оператором дополнительного (ых) абонентского(их) номера (ов).

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

ООО «ОСК» представило информацию (вх.3686 от 31.10.2017г.) согласно которой указанное высшее смс-сообщение поступило на их оборудование от ПАО «ВымпелКом» рамках заключенного договора «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 значением BorisHofBMW, является ООО «БорисХоф 1» на основании договора №149261977 от 03.12.2017г., 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.

Рассматриваемые смс-сообщения являются рекламой, так как они неперсонифицированы, направлены на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к продуктам питания (роллы, пиццы), что способствует продвижению указанного товара 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя.

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

Заявитель указывает, что не давал отправителю смс-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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.

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 рекламодателем.

Идентификатор «BorisHofBMW» не соответствует российской системе и плану нумерации, таким образом, ПАО «Мегафон», являясь оператором связи абонента, которому предназначена рассылка, также является рекламодателем.

Таким образом, в действиях ПАО «Мегафон», связанных с распространением смс-рекламы: «Исключительные условия на 50 BMW в наличии 25-30 сентября в БорисХоф. Самое время поторопиться. Звоните +74952665337» посредством сотовой связи без получения предварительного согласия абонента, содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по

признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 16-Р/17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – гражданин <...>

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН 7812014560, юридический адрес: г. Москва, ул.Набережная Кадашевская, 30).

3. Назначить дело № 16-Р/17 к рассмотрению на 20.12.2017г. на 10.30 часов (время местное) по адресу: г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, 226, 2 этаж;

4. Представить ПАО «Мегафон» в срок до 12.12.2017г. в УФАС по Республике Алтай письменное пояснения по факту возбуждения УФАС по РА дела о нарушении рекламного законодательства.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, либо представителя с надлежаще оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.