

Председатель Комиссии Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – руководитель Управления, рассмотрев электронное обращение гр. Б..... (г.) от 20.02.2019 ВХ034975 (вх.№940 от 21.02.2019), поступившее из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 20.02.2019 в 15:15 на его абонентский номер <...> ... (оператор сотовой связи МегаФон) от имени MaxEngin sms-сообщения рекламного характера «В честь 25-летия FAVORIT MOTORS обменяем ваш А/М на новый FORD на спецусловиях до 28.02! Прослушайте условия +7...» без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что указывает на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛ:

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Б... (г.) от 20.02.2019 ВХ034975 (вх.№940 от 21.02.2019), в котором сообщается о факте получения 20.02.2019 в 15:15 на его абонентский номер <...> .. (оператор сотовой связи МегаФон) без предварительного согласия абонента от имени MaxEngin sms-сообщения «В честь 25-летия FAVORIT MOTORS обменяем ваш А/М на новый FORD на спецусловиях до 28.02! Прослушайте условия +74996536224».

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России to13@fas.gov.ru электронное обращение гр. Б.. (г.) от 20.02.2019 ВХ034975 (вх.№940 от 21.02.2019), тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. Б.. претензиям к вышеназванной sms-рассылке, что согласуется с положениями пунктов 6 и 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

дело возбуждается по подведомственности Мордовского УФАС России.

Содержащиеся в sms-сообщении сведения о продавце автомобилей FAVORIT MOTORS, предлагающего обмен старых автомобилей на новый FORD на спецусловиях до 28 февраля, прослушать которые предлагается по телефону +7..., не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения о продавце FAVORIT MOTORS и реализуемых им автомобилях FORD на спецусловиях до 28 февраля, формируют интерес к такому продавцу и его товарам, способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы (статья 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться при условии предварительного согласия абонента на её получение.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из обращения гр. Б... и приложенного к такому обращению скрин-шота следует, что рассматриваемая sms-реклама доставлена на абонентский номер <...> ... (оператор сотовой связи МегаФон) 20.02.2019 в 15:15 от имени MaxEngin через сервисный центр +79262000331, согласно Реестру Российской системы нумерации принадлежащий оператору связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» в письме от 06.03.2019 № 5/701СЕО-Исх-00082/19 (вх.№1248 от 13.03.2019) подтвердило, что абонентский номер <...> ... находится в пользовании гр. Б... .., а также сообщило, что sms-рассылка с рассматриваемой рекламой осуществлена последовательными действиями партнера – АО «МегаЛабс» и его заказчика – АО «Связной Загрузка», в подтверждение чего предоставлены договор № от г., заключенный между АО «МегаЛабс» и ПАО «МегаФон», а также договор № от г., заключенный между АО «Связной Загрузка» и АО «МегаЛабс».

Сложившиеся договорные отношения свидетельствуют о том, что взаимосвязанностью оборудования и последовательных партнерских действий АО «Связной Загрузка» и АО «МегаЛабс», обязавшихся до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их использования в РИМ), фактически обеспечена sms-рассылка с рассматриваемой рекламой на оборудование оператора связи ПАО «МегаФон», с которого такая sms-реклама от имени MaxEngin доставлена 20.02.2019 в 15:15 на абонентский номер <...> ... пользователя услуг радиотелефонной связи МегаФон Б...

При данных обстоятельствах следует признать, что в процессе рассылки вышеназванной sms-рекламы рекламораспространителями выступили АО «МегаЛабс» и АО «Связной Загрузка».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Гр. Б..., на абонентский номер которого осуществлена рассылка sms-сообщения с рассматриваемой рекламой, в своем заявлении указал, что не давал предварительного согласия на получение такой рекламы.

ПАО «МегаФон» к письму от 06.03.2019 № 5/701СЕО-Исх-00082/19 (вх.№1248 от 13.03.2019) приложило копию анкеты клиента, при заполнении которой Б... выразил согласие получать информацию в том числе, но не ограничиваясь, об услугах ООО «Медиана», его партнеров и третьих лиц по инициативе и на усмотрение ООО «Медиана» и его партнеров в виде СМС-сообщений на указанный Б... номер сотового телефона +7.....

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено

следующее.

Согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон 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 рекламодателя.

Между тем, предоставленные ПАО «МегаФон» документы и сведения не указывают на то, что рекламодателем рассматриваемой sms-рекламы является ООО «Медиана» либо его партнеры, в связи с чем не представляется возможным признать копию анкеты клиента, заполненную от имени Байкова В.И., доказательством абсолютного согласия пользователя абонентского номера +7... на получение sms-рассылки от любых лиц, которым стало известно о наличии анкеты и содержащихся в ней данных о таком клиенте ООО «Медиана».

Следовательно, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи sms-сообщения рекламного характера «В честь 25-летия FAVORIT MOTORS обменяем ваш А/М на новый FORD на спецусловиях до 28.02! Прослушайте условия +74996536224», доставленного 20.02.2019 в 15:15 в г.Москву от имени MaxEngin на абонентский номер <...> ... (оператор сотовой связи МегаФон), без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы от конкретного рекламодателя носит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «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 № 013/05/18-182/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель — гр. Б... (адрес (место жительства): г.);

лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

Акционерное общество «МегаЛабс» (ИНН/КПП/ОГРН 7713556058/770701001/1057747083767; сокращенное наименование: АО «МегаЛабс»; дата регистрации в качестве юридического лица: 25.05.2005; адрес (место нахождения): 127006, г.Москва, переулок Оружейный, д.41, оф.157);

Акционерное общество «Связной Загрузка» (ИНН/КПП/ОГРН 7703544582/1057746396113/772501001; сокращенное наименование: АО «Связной Загрузка»; дата регистрации в качестве юридического лица: 10.03.2005; адрес (место нахождения): 115280, г.Москва, ул.Ленинская Слобода, д.19, ком.21Ф);

заинтересованное лицо - Публичное акционерное общество «МегаФон» (ИНН/КПП/ОГРН 7812014560/770701001/1027809169585; сокращенное наименование: ПАО «МегаФон»; дата регистрации до 1 июля 2002 года: 17.06.1993; дата присвоения ОГРН: 15.07.2002; адрес (место нахождения): 127006, г.Москва, переулок Оружейный, д.41).

3. Назначить дело № 013/05/18-182/2019 к рассмотрению **на 22 апреля 2019 года, на 15.00 часов** по адресу: Республика Мордовия, г.Саранск, проспект Ленина, 14, 2 этаж, каб.3 (конференц-зал); контактный телефон: (8342) 24-88-33; контактное лицо: Васенкина Лариса Викторовна; электронная почта: to13-vasenkina@fas.gov.ru.

4. **АО «МегаЛабс»** представить в адрес Мордовского УФАС России **в срок до 19 апреля 2019 года** следующие документы и сведения:

1) письменные объяснения по поводу рассылки 20.02.2019 в 15:15 вышеназванного sms-сообщения рекламного характера от имени MaxEngin на абонентский номер <...> ... (оператор связи МегаФон) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы;

2) сведения (в письменном виде) о процедуре получения АО «МегаЛабс» предварительного согласия абонентов на получение вышеуказанной рекламы (представить доказательства, подтверждающие предварительное согласие). В случае, если такие доказательства отсутствуют, необходимо предоставить письменное мотивированное обоснование таких обстоятельств;

3) копию акта выполненных работ, по которому произведена приемка работ по рассматриваемой sms-рассылке.

Копии всех документов и материалов должны быть заверены подписью руководителя и печатью организации.

5. **АО «Связной Загрузка»** представить в адрес Мордовского УФАС России **в срок до 19 апреля 2019 года** следующие документы и сведения:

1) письменные объяснения по поводу рассылки 20.02.2019 в 15:15 вышеназванного sms-сообщения рекламного характера от имени MaxEngin на абонентский номер <...> .. (оператор связи МегаФон) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы;

2) сведения (в письменном виде) о процедуре получения АО «Связной Загрузка» предварительного согласия абонентов на получение вышеуказанной рекламы (представить доказательства, подтверждающие предварительное согласие). В случае, если такие доказательства отсутствуют, необходимо предоставить письменное мотивированное обоснование таких обстоятельств;

3) сведения (в письменном виде) о наличии договорных отношений АО «Связной Загрузка» с другими организациями, причастными к распространению вышеуказанной sms-рекламы, в том числе с рекламодателем, с приложением копий договоров, заявок, согласованного сторонами текста sms-рекламы, актов выполненных работ, платежных документов и др., подтверждающих такие отношения. В случае, если такие документы отсутствуют, необходимо предоставить письменное мотивированное обоснование таких обстоятельств.

Копии всех документов и материалов должны быть заверены подписью руководителя и печатью организации.

6. ПАО «МегаФон» представить в адрес Мордовского УФАС России **в срок до 19 апреля 2019 года** следующие документы и сведения:

1) сведения (в письменном виде) о лице, предоставившем копию анкеты клиента Б...(копия анкеты направляется в адрес ПАО «МегаФон» с настоящим определением).

7. Б.. представить в адрес Мордовского УФАС России **в срок до 19 апреля 2019 года** следующие документы и сведения:

1) письменное мотивированное объяснение (за подписью Б..) по существу предоставленной в материалы дела анкеты клиента ООО «Медиана», в которой от имени Б... выражено согласие получать информацию в том числе, но не ограничиваясь, об услугах ООО «Медиана», его партнеров и третьих лиц по инициативе и на усмотрение ООО «Медиана» и его партнеров в виде СМС-сообщений на указанный Б... номер сотового телефона +7... (копия анкеты направляется в адрес названного физического лица с настоящим определением).

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Явка АО «МегаЛабс», АО «Связной Загрузка», в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, а также ПАО «МегаФон» для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Лица, участвующие в рассмотрении назначенного дела, обязаны предоставить документы, подтверждающие их личность и полномочия.