РЕШЕНИЕ

13 марта 2024 года

(изготовление решения в полном объеме)

12 марта 2024 года

(оглашение резолютивной части) город Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии – <...>;

члены Комиссии:<...>; <...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-125/2024, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ТТК-Связь», ОГРН 1037739164451, ИНН 7709362765, КПП 773101001, место нахождения: 121357, г. Москва, ул. Верейская, д. 29, стр. 33, эт/ч.ком. 6/4 (далее – ООО «ТТК-Связь») по факту распространения 10.01.2024 в 17 часов 36 минут с абонентского номера с буквенным обозначением «TTK-Sever» на абонентский номер <...> СМС-сообщения с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие заявителя <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела;

в присутствии представителя ООО «ТТК-Связь»<...>, действующего на основании доверенности № <...> от <...>;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 16.01.2024 (вх. № 427-ЭП/24 от 17.01.2024) о распространении на абонентский номер заявителя СМС-сообщения с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления было принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-125/2024 в отношении ООО «ТТК-Связь» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № ПК/827/24 от 12.02.2024.

Из материалов дела № 011/05/18-125/2024 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «TTK-Sever» 10.01.2024 в 17 часов 36 минут поступило СМС-сообщение следующего содержания: «3в1 Домашний ИНТЕРНТ+ТВ+Моб.связь Успей подключить 500 руб <...>».

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена в форме СМС-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: услугам домашнего интернета, телевидения, мобильной связи, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством направления СМС-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу положений, установленных частью 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 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 пункту 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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 рекламораспространителя.

Из материалов рекламного дела следует, что заявитель своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, ответственность несет рекламораспространитель.

Из письменной информации и копий документов, представленных <...>, следует, что рассматриваемое СМС-сообщение было отправлено заказчиком рассылки ООО «ТТК-Связь» на основании договора, заключенного между ООО «ТТК-Связь» и <...>, по заявке ООО «ТТК-Связь» в рамках услуги <...>. ООО «ТТК-Связь» оформило заказ на рассылку информационных сообщений своим получателям (по своей клиентской базе) в рамках услуги <...> . Управление услугой <...> осуществляется самим клиентом через его личный кабинет, что позволяет ему по самостоятельно сформированной базе абонентов<...> и других операторов связи РФ отправлять СМС-сообщения для нескольких абонентов одним кликом. База абонентов <...> и других операторов клиенту не предоставляется. <...> оказывает клиенту только услуги связи по осуществлению СМС-рассылки, распространение рекламы не является предметом договорных отношений между ООО «ТТК-Связь» и <...>.

В материалы рекламного дела представлена копия договора № <...> от <...> на оказание услуг в сервисе <...>, заключенного между <...> и ООО «ТТК-Связь».

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «ТТК-Связь» в материалы рекламного дела, СМС-рассылка организована посредством подачи заявки через личный кабинет в рамках договора <...>; в личном кабинете были сформированы текст сообщения и список получателей, а также указаны сроки рассылки. Информация распространялась среди действующих абонентов ООО «ТТК-Связь» - пользователей услуг «Домашний интернет» и «Интерактивное телевидение» с целью объединения услуг и удобства пользования одним пакетом услуг. Рассматриваемая реклама распространялась на территории Республики Коми.

Из материалов рекламного дела усматривается, что направление рассматриваемого СМС-сообщения осуществлено по инициативе ООО «ТТК-Связь», а <...> лишь предоставило техническую возможность для рассылки СМС-сообщений.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «ТТК-Связь».

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «ТТК-Связь» в материалы рекламного дела, и пояснениям, данным представителем Общества в ходе рассмотрения рекламного дела, при загрузке телефонной базы абонентов для рассылки в результате технической ошибки фильтрации в заявку на отправку попал, в том числе абонентский номер <...>, не принадлежащий клиенту ООО «ТТК-Связь» и занесенный в список номеров, в отношении которых установлены ограничения на рассылку.

Как пояснило ООО «ТТК-Связь», у Общества отсутствовал умысел нарушать

установленные нормы действующего законодательства о рекламе; данная ошибка возникла в результате ненадлежащего выполнения своих должностных обязанностей работником ООО «ТТК-Связь», ответственным за формирование заявки на рассылку СМС – <...>.

В материалы рекламного дела представлены копии приказа о приеме на работу, трудового договора, должностной инструкции <...>, а также письменные объяснения <...>.

Согласно должностной инструкции в должностные обязанности<...> входит, в том числе контроль проведения рекламных мероприятий, участие в мероприятиях по внедрению новых продуктов и услуг ООО «ТТК-Связь» в зоне ответственности <...>.

<...> в письменных объяснениях от 05.03.2024 указывает, что абонентский номер заявителя попал в рассылку ввиду некачественной проверки номеров на принадлежность действующим абонентам ООО «ТТК-Связь»; свою вину <...> признаёт, обязуется усилить контроль при проведении рекламных мероприятий.

Из материалов рекламного дела усматривается, что в рассматриваемом случае ООО «ТТК-Связь» имело правовую и техническую возможность контролировать соблюдение норм действующего законодательства и принимать меры по недопущению распространения нежелательной рекламы.

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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на лице, ее распространившем.

Исходя из того, что часть 1 статьи 18 Закона о рекламе содержит императивное указание на обязанность рекламораспространителя доказывать наличие согласия абонента на получение рекламы, распространенной по сетям электросвязи, а пункт 15 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» называет в качестве адресата исключительно лицо, на чей телефон непосредственно поступила соответствующая реклама, – рекламораспространитель обязан доказать наличие согласия на получение рекламы, полученного непосредственно от лица, на чей телефон она поступила.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламораспространителя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данном непосредственно тем лицом, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

При этом обязанность по проверке соответствующих сведений прямо следует из толкования части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не может быть проигнорирована рекламораспространителем в связи с возникающими сложностями в ее подтверждении.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы – ООО «ТТК-Связь» и его должностного лица – <...>.

Обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения ООО «ТТК-Связь» и <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии указанными лицами всех зависящих от них мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ООО «ТТК-Связь» и <...>нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из материалов рекламного дела усматривается, что абонентский номер заявителя входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми. Заявитель проживает в Республике Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

Из пояснений ООО «ТТК-Связь» следует, что распространение рассматриваемой ненадлежащей рекламы прекращено. Однако на дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ТТК-Связь» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу, распространенную 10.01.2024 в 17 часов 36 минут с абонентского номера с буквенным обозначением «TTK-Sever» на абонентский номер <...> в форме СМС-сообщения следующего содержания: «3в1 Домашний ИНТЕРНТ+ТВ+Моб.связь Успей подключить 500 руб <...>» ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «ТТК-Связь» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «ТТК-Связь» и <...> дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 13 марта 2024 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____<...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>