

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 036/05/18-529/2019

О НАРУШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ

«06» ноября 2019 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Логошин А.В. – заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля органов власти;

члены Комиссии: Козинина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Михина Н.Н. – ведущий специалист – эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Федирчук Н.М. – специалист – эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Лисенко С.А. – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/05/18-529/2019 по признакам нарушения

Обществом с ограниченной ответственностью «Телепорт» (ИНН 6234110458, юридический адрес – 390048, г. Рязань, ул. Зубковой, д. 26А, пом. 19, далее – ООО «Телепорт»), Обществом с ограниченной ответственностью «Юником» (ИНН 7705928111, юридический адрес – 109240, г. Москва, наб. Котельническая, д. 17, далее – ООО «Юником») и <...> (далее – <...>) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие представителей ООО «Телепорт», ООО «Юником», Заявителя (уведомлены надлежащим образом), <...> (не уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

18 июня 2019 г. в Воронежское УФАС России поступило заявление гражданина (вх. № 01-12/853 от 18 июня 2019 года) <...>.

В своем заявлении гражданин указал, что 14.06.2019 г. в 15:28 (мск.) на принадлежащий ему номер <...> без его согласия, поступило SMS сообщение следующего содержания: «<...>, получите займ на карту <http://24kc.ru/r/urwt5u/>» (далее – рассматриваемая информация). Указанное SMS сообщение поступило от SMS-центра +7 (913) 986-99-93 с указанием в адресной строке отправителя TELEPORT.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рассматриваемая информация в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования Интернет сайт: <http://24kc.ru/r/urwt5u/>, займ на карту, который возможно получить при использовании указанного Интернет сайта, поддерживает интерес к ним и способствует продвижению товара на рынке.

Наличие в тексте рассматриваемой информации имени абонента, не отменяет

того факта, что содержание спорного сообщения может быть интересным для неопределенного круга лиц и поэтому рассматриваемая информация признается распространенной неопределенному кругу лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Гражданин указал, что рассматриваемая реклама распространялась на принадлежащий ему номер <...> без его согласия.

Таким образом, распространение рекламы 14 июня 2019 года от SMS-центра +7(913) 986-99-93 с указанием в адресной строке отправителя TELEPORT осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официальных источников: Выписки из реестра Российской системы и плана нумерации на сайте Федерального агентства связи (с определением региона оператора связи) (<https://rossvyaz.ru>) и Базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>) абонентский номер заявителя <...> принадлежит ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (г. Москва и Московская область).

В соответствии с ответом ПАО «МТС» (вх. № 01-11/1826 от 22.07.2019 г.), текст рассматриваемой рекламы был сформирован и отправлен ООО «Телепорт» (ИНН 6234110458, юридический адрес – 390048, г. Рязань, ул. Зубковой, д. 26А, пом. 19) по договору от 12.12.2018 № 177731589965.

В соответствии с ответом АО «Региональный Сетевой Информационный Центр» (вх. № 01-11/1779 от 18.07.2019 г.) администратором домена <http://24кс.ru/> является ООО «Юником» (ИНН 7705928111, юридический адрес – 109240, г. Москва, наб. Котельническая, д. 17).

Таким образом, ООО «Телепорт» и ООО «Юником» являются предполагаемыми рекламодателями и рекламодателями рассматриваемой рекламы.

Определением от 08.08.2019 г. (исх. № 03-16/4651) Воронежским УФАС России в отношении ООО «Телепорт», ООО «Юником» возбуждено дело № № 036/05/18-529/2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе. Указанным определением у ООО «Телепорт» и ООО «Юником» была запрошена информация, необходимая для полного и всестороннего рассмотрения всех обстоятельств дела.

Рассмотрение дела № 036/05/18-529/2019 назначено на 11 ч. 00 мин. (мск) 04.09.2019 г.

15.08.2019 г. в адрес Управления от ООО «Телепорт» и ООО «Юником» поступила информация, истребованная определением № 036/05/18-529/2019 от 08.08.2019 г. (исх. № 03-16/4651).

Согласно информации предоставленной ООО «Юником» (исх. № 47 от 13.08.2019 г.,

вх. № 01-11/2112 от 15.08.2019 г.), указанное Общество не является рекламодателем спорной рекламы. Между ООО «Юником» и ООО «Телепорт» отсутствуют договорные отношения, касающиеся распространения SMS сообщений рекламного характера.

Согласно информации предоставленной ООО «Телепорт» (вх. № 01-11/2116 от 15.08.2019 г.), указанное Общество предоставляет юридическим и физическим лицам услуги доступа в облачную платформу, принадлежащую ООО «Телепорт», которая позволяет производить автоматическое информирование абонентов посредством, в том числе, SMS сообщений.

01.02.2019 г. ООО «Телепорт» заключило с гражданином РФ <...> договор № ФЛ 01-19 (далее - договор № ФЛ 01-19) на предоставление услуг информирования абонентов.

В соответствии с указанным договором, ООО «Телепорт» предоставило <...> доступ в личный кабинет, где Заказчик (<...>) самостоятельно сформировал текст SMS сообщения и указал номера абонентов-получателей.

Таким образом, <...> является предполагаемым рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Учитывая изложенное, Комиссия Воронежского УФАС России пришла к выводу о необходимости получения антимонопольным органом дополнительных доказательств и привлечения к участию в деле <...>.

Определением от 04.09.2019 г. (исх. № 03-16/5247) рассмотрение дела отложено на 10 ч. 00 мин. (мск) 20.09.2019 г. Указанным определением у <...> была запрошена информация, необходимая для выяснения обстоятельств рассматриваемого дела. Кроме того, в связи с истечением срока рассмотрения дела № 036/05/18-529/2019 08.09.2019 г. и отложением рассмотрения дела на 20.09.2019 г. на 10 часов 00 минут (мск), Определением (исх. № 03-16/5246 от 04.09.2019 г.) срок рассмотрения указанного дела был продлен до 08 ноября 2019 года.

По состоянию на 10 ч. 00 мин. (мск) 20.09.2019 г. от <...> не поступила истребованная информация. По данным с Интернет сайта: <http://voronezh.f-post.ru/> (сервис отслеживания почтовых отправок ООО «Воронежская почтовая служба») копия определения (исх. № 03-16/5247), направленная <...>, указанным лицом не получена. Причиной неполучения является временное отсутствие адресата.

Определением от 20.09.2019 г. (исх. № 03-16/5925 от 23.09.2019 г.) рассмотрение дела отложено на 09 ч. 30 мин. (мск) 06.11.2019 г. Указанным определением у <...> была повторно запрошена информация, необходимая для выяснения обстоятельств рассматриваемого дела.

В рамках выяснения места регистрации <...>, Воронежским УФАС России у ГБУ Города Москвы «Многофункциональные центры предоставления государственных услуг города Москвы» была запрошена информация о точном месте регистрации указанного Гражданина (запрос исх. № 03-16/6078 от 27.09.2019 г.).

В соответствии с информацией, предоставленной ГБУ Города Москвы «Многофункциональные центры предоставления государственных услуг города Москвы» (вх. № 01-11/2673 от 08.10.2019 г.) <...> зарегистрирован по адресу: <...>.

По состоянию на 09 ч. 30 мин. (мск) 06.11.2019 г. от <...> не поступила истребованная информация. По данным с Интернет сайта: <http://voronezh.f-post.ru/> (сервис отслеживания почтовых отправок ООО «Воронежская почтовая служба») копия определения (исх. № 03-16/5925), направленная <...>, указанным лицом не получена. Причиной неполучения является временное отсутствие адресата.

Ознакомившись с материалами дела, оценив доводы лиц, участвующих в деле,

Комиссия установила следующее.

В материалах дела № 036/05/18-529/2019 не имеется доказательств получения лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, согласия Заявителя на распространения рассматриваемой рекламы.

Таким образом, следует признать, что распространение рассматриваемой рекламы 14.06.2019 г. в 15:28 (мск.) на принадлежащий Заявителю номер <...> осуществлялось с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 2.1.1 договора № ФЛ 01-19, Исполнитель (ООО «Телепорт») обязуется предоставить Заказчику (<...>) круглосуточный доступ к Информационной системе Исполнителя (набору технических и программных средств Исполнителя, которые предназначены для обработки и дальнейшей отправки Сообщений на информационную систему партнера-Оператора с целью доставки голосовых сообщений Абонентам (пункт 1.4 договора № ФЛ 01-19).

В соответствии с пунктом 2.1.2 договора № ФЛ 01-19, Исполнитель (ООО «Телепорт») обеспечивает обработку и дальнейшую отставку Сообщений Заказчика (<...>) на информационную систему партнера-Оператора в их неизменном виде.

В соответствии с пунктом 3.1.2 договора № ФЛ 01-19, Заказчик (<...>) обязуется не использовать Информационную систему Исполнителя для передачи СПАМа (незапрашиваемое получателем сообщение рекламного характера (пункт 1.8 договора № ФЛ 01-19).

Согласно пункту 3.1.3 договора № ФЛ 01-19, Заказчик (<...>) обязуется не рассылать сообщения только тем Абонентам, которые дали согласие на получение таких сообщений. В случае обращения Абонента, Оператора или иного заинтересованного лица к Исполнителю по факту получению по факту получения сообщения, согласия, на получения которого Абонент, Оператор или иное заинтересованное лицо не предоставляло, Заказчик обязуется в течении 24 часов с момента соответствующего запроса Исполнителя, предоставить документальное подтверждение согласия Абонента, Оператора или иного заинтересованного лица на получение Сообщения.

В соответствии с пунктом 3.4.6 договора № ФЛ 01-19, исполнитель имеет право при необходимости ограничивать отставку сообщений на определенные номера абонентов в случаях, определенных указанным договором и (или) законодательством РФ.

Таким образом, в соответствии с условиями договора № ФЛ 01-19, обязанность на получение предварительного согласия абонента на получение рекламы, возложена на <...>. Также, указанное лицо самостоятельно формирует СМС сообщения и определяет номера абонентов – адресатов таких сообщений. ООО «Телепорт» самостоятельно не организывает СМС-рассылок, а лишь предоставляет техническую возможность для этого на возмездной основе.

Вместе с тем, ООО «Телепорт» имеет возможность при необходимости ограничивать отставку сообщений, сформированных <...> на определенные номера абонентов.

Согласно предоставленной ООО «Телепорт» детализации трафика от 14.06.2019 г. рассматриваемая реклама, в рамках исполнения договора № ФЛ 01-19, была направлена на номер <...>.

Как следствие, именно <...> является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы. Материалов опровергающих или ставящих под сомнение указанный вывод Комиссии, в материалах по делу № 036/05/18-529/2019 не имеется.

Согласно положению статьи 1 ФЗ «О рекламе», целями указанного Федерального

закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, одной из целей ФЗ «О рекламе» является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При разрешении вопроса о выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия исходит из следующего.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обоснованно статьями 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного антимонопольным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей.

ООО «Телепорт» в дело не представлено документальных доказательств прекращения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама распространялась.

При этом, учитывая не только праввосстановительный, но и пресекающий характер предписания об устранении выявленного нарушения, антимонопольный орган не лишен возможности выдать соответствующее предписание даже после истечения срока распространения спорной рекламы.

Комиссией учтено, что факты неполучения <...> письменной корреспонденции, направленной указанному лицу по месту его регистрации, могут поставить под сомнения возможность исполнения таким лицом предписания антимонопольного органа. Также Комиссия учитывает, что лицом, способным прекратить распространение ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 3.4.6 договора № ФЛ 01-19, является ООО «Телепорт».

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Телепорт» - лицу, способному прекратить распространение ненадлежащей рекламы.

Комиссия не усматривает признаков нарушения ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «Телепорт» и ООО «Юником». Как следствие, производство по делу № 036/05/18-529/2019 в отношении указанных лиц подлежит прекращению.

На основании части 1 статьи 18, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 14.06.2019 г. в 15:28 (мск.), посредством направления SMS сообщения, на принадлежащий <...> номер <...> без его согласия, следующего содержания: «<...>, получите займ на карту <http://24kc.ru/r/urwt5u/>», поскольку указанная реклама нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Телепорт» предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы на номер <...>, путем ограничения отправки сообщений на указанный номер.

3. Прекратить производство по делу № 036/05/18-529/2019 в отношении ООО «Телепорт» и ООО «Юником», ввиду отсутствия в действиях указанных лиц нарушения ФЗ «О рекламе».

4. Передать материалы настоящего дела в Московское УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении <...>.

Решение в полном объеме изготовлено 11 ноября 2019 года.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

А.В. Логошин

О.Г. Козина

Н.Н. Михина

Н.М. Федирчук

С.А. Лисенко