

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1497/2021

06 августа 2021 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – руководителя Челябинского УФАС России;

председателя Комиссии:

<...> – ведущего специалиста — эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

членов Комиссии:

<...> – специалиста — эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-1497/2021, возбужденное по факту поступления СМС-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 4777-ИП/21 от 05.04.2021) по факту поступления 02.04.2021 на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текста СМС-сообщения.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи Общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (далее - ООО «Т2 Мобайл»).

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым направление СМС-сообщения рекламного характера 02.04.2021 абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее - ООО «СМС-центр»).

ООО «СМС-центр» представило письменные пояснения, согласно которым СМС-сообщение рекламного характера 02.04.2021 абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» было передано Заказчиком рассылки Общества с ограниченной ответственностью «Альфа» (далее - ООО «Альфа»).

От имени ООО «СМС-центр» в адрес ООО «Альфа» направлен запрос о предоставлении информации с пояснениями в связи с поступившей жалобой, а также сведений о наличии согласия абонента <...> на получение СМС-сообщений. ООО «Альфа» представило копию ответа Общества с ограниченной ответственностью «ПРОСТОСМС» (далее – ООО «ПРОСТОСМС»).

ООО «ПРОСТОСМС» представило пояснения, согласно которым, по договору Общество является Исполнителем, Заказчиком является Общество с ограниченной ответственностью «Лидер (далее – ООО «Лидер»)). ООО «ПРОСТОСМС», являясь поставщиком телекоммуникационных услуг и обеспечивая техническую возможность отправки сообщений посредством Терминала Заказчика, не может влиять на их содержание и не определяет круг получателей. В соответствии с договором, заключенным между ООО «ПРОСТОСМС» и ООО «Лидер», Исполнитель не является рекламодателем. Рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи, который обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламодателем не является.

От имени ООО «ПРОСТОСМС» в адрес ООО «Лидер» направлен запрос о предоставлении информации по факту получения СМС-сообщения физическим лицом, которому принадлежит абонентский номер <...>.

Согласно сведениям, представленным ООО «Лидер», Общество является оператором информационной системы «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок», основная функция которой – предоставление возможности заказывать услуги перевозки легковым такси. Правила пользования информационной системой для лиц, желающих воспользоваться предоставляемыми услугами по заказу такси, опубликованы в сети Интернет по адресу <https://vezet.ru/oferta>. Согласно данным правилам (пункт 2.3. Оферты), направляя Заявку Оператору (по телефону, через Сайт, социальные сети или через иной способ коммуникации), Пользователь считается принявшим настоящую Оферту в полном объеме, без исключений или оговорок. Пользователь понимает и принимает тот факт, что Оферта может быть в любое время изменена в одностороннем порядке, без специального уведомления Пользователя. Согласно пункту 3.3 правил, Пользователь дает Оператору безоговорочное согласие на получение СМС и электронных сообщений информационного характера от Оператора. Абонент <...> является пользователем информационной системой «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок». Последняя поездка была совершена 26 декабря 2020 года (с 15:12:21 до 15:33:45 местного времени). 02 апреля 2021 года от имени сервиса «ВЕЗЁТ» всем пользователям были отправлены СМС-сообщения информационного характера о необходимости дополнительного ознакомления с правилами пользования информационной системой. Отправленное СМС-сообщение не содержало признаков рекламы. Согласие абонента на получение сообщений сервиса информационного характера получено.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 02 апреля 2021 года на телефонный номер<...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «Оферта и положение о перс.данных: <https://vezet.ru/oferta>. Продолжая использовать сервис, вы соглашаетесь с данными условиями» от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам перевозки легковым такси, в том числе содержит ссылку на официальный сайт, при переходе по которой, пользователь может ознакомиться с условиями оказания услуг и иной информацией.

Оценка текста СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» была вынесена на Экспертный совет по применению законодательства о рекламе. В Экспертном совете приняли участие 12 человек. По результатам опроса составлен Протокол от 22.04.2021 № 1, в соответствии с которым на поставленный вопрос: «Является ли информация, распространяемая посредством СМС-сообщения: «<https://vezet.ru/oferta>» рекламой?», за ответ «да» проголосовало 9 человек; за ответ «нет» проголосовало 3 человека.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

ООО «Лидер» указывает, что Согласие абонента <...> на получение СМС и электронных сообщений было получено путем направления абонентом заявки Оператору «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок», однако, возможности отказаться от СМС-рассылки и при этом воспользоваться услугами перевозки легковым такси не представляется возможным.

Таким образом, для желающих воспользоваться услугами заказа такси, отказаться на получение СМС и электронных сообщений невозможно, поскольку, направив заявку на вызов такси, абонент автоматически дает согласие на получение СМС-рассылки.

Рекламная рассылка в таких условиях противоречит принципу добровольности.

В связи с вышеизложенным, Челябинское УФАС России критически отнеслось к представленному согласию.

Таким образом, распространение указанной СМС-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

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.

Рекламораспространителем следует признать ООО «Лидер» (<...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Лидер» 02.04.2021 на телефонный номер <...> посредством направления СМС-сообщения рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «Лидер» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Лидер» и его должностного лица.

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