

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-2084/2021

21 октября 2021 года
Челябинск

г.

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 № 074/05/18-2084/2021, возбужденное по факту распространения рекламы путем направления 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:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица (вх. № 7781-ИП/21 от 07.06.2021) по факту поступления 02.06.2021 в 19:46 на телефонный номер +7-950-747-34-82 СМС-сообщения с рекламой: «Циан и N1.RU – новый этап интеграции с 5 июля: все объявления, опубликованные на Циан в Челябинске и Челябинской области, появятся на N1.RU. Изменятся цены на продвижение объявлений: https://promo.cian.ru/ciann1_chelyabinsk» от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текста сообщения, содержащего ссылку на сайт, в ходе осмотра которого специалистами Челябинского УФАС России составлен акт осмотра № 65-2021 от 08.06.2021.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер +7-950-747-34-82 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» представило детализацию телефонных соединений, переданных на абонентский номер +7-950-747-34-82, от 02.06.2021. Представленная детализация телефонных соединений подтверждает факт направления 02.06.2021 в 19:46

абоненту +7-950-747-34-82 СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU».

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым направление СМС-сообщений абоненту +7-950-747-34-82 от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU» осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» <...> (далее — ООО «СМС Трафик»), с которой заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 в редакции Дополнительного соглашения № 5 от 01.03.2018.

Согласно сведениям, представленным ООО «СМС Трафик», направление СМС-сообщения осуществлено в рамках исполнения договора № 486/13 с ООО «Мобайл Парк». Инициатором рассылки СМС-сообщения является ООО «Мобайл Парк», используя альфанумерический номер «CIAN.RU».

Согласно сведениям, представленным ООО «Мобайл Парк», Общество является разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» для Публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее ПАО «МТС») и оказывает для ПАО «МТС» услуги технической поддержки на основании Договора № D0810232 от 12.03.2008. Договор, заключенный между ООО «Мобайл Парк» и ООО «СМС Трафик», подтверждает, что Система, предоставленная ООО «СМС Трафик», используется ООО «Мобайл Парк» исключительно в целях обеспечения обязательств по Договору технической поддержки с ПАО «МТС», то есть для обеспечения юридическим лицам — Клиентам ПАО «МТС» технической возможности обработки, маршрутизации и доставки части СМС-сообщений абонентам сетей, отличных от МТС, при использовании Клиентами ПАО «МТС» услуги «МТС Коммуникатор».

ООО «Мобайл Парк» перенаправило ответ, полученный от ПАО «МТС» (вх. 10695-ЭП/21 от 05.08.2021), согласно которому ПАО «МТС» подтверждает, что абонент «CIAN.RU» является корпоративным клиентом ПАО «МТС». При этом в ответе ПАО «МТС» отсутствуют дополнительные сведения о корпоративном клиенте «CIAN.RU».

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «МТС» (исх. № АК 9769/21 от 02.08.2021) о представлении доказательств получения согласия абонента, которому принадлежит номер +7-950-747-34-82, на получение СМС-сообщений рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU».

ПАО «МТС» представило сведения (вх. № 10795/21 от 06.08.2021), согласно которым между ПАО «МТС» и ООО «Айриелтор» <...> заключен договор об оказании услуг связи № 152310035685 от 28.02.2018). В рамках договора об оказании услуг связи № 152310035685 от 28.02.2018 между сторонами подписано соглашение о добавлении услуги «МТС Коммуникатор».

Согласно пункту 3.2.6 Соглашения о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» Пользователь обязуется не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентские номера пользователей сетей связи (включая, но не ограничиваясь, мобильные сети связи и сеть Интернет).

Согласно пункту 3.2.1 Соглашения о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» Пользователь гарантирует Оператору, что отправка Сообщений осуществляется

им в рамках действующего законодательства РФ и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные Сообщения отправляются только тем Получателям, которые дали Пользователю предварительное и надлежаще оформленное согласие.

В рамках подключенной услуги «МТС Коммуникатор» по заявлению ООО «Айриэлтор» добавлена функция «Индивидуальный номер» на абонентском номере 79108700299 с подписью отправителя «CIAN.RU».

Таким образом, лицом, совершившим отправку СМС-сообщения 02.06.2021 в 19:52 на телефонный номер +7-950-747-34-82 с номера +7-910-870-02-99, является ООО «Айриэлтор» <...>.

ПАО «МТС» в ответ на Определение (исх. № АК/10064/21 от 06.08.2021) и в дополнение к направленному ответу представило письменные пояснения с приложением: копию Договора о предоставлении услуг связи № 152310035685 от 28.02.2018; копию заявления на добавление услуги «МТС Коммуникатор»; копию справки о принадлежности доменного имени CIAN.RU.

Челябинским УФАС России Определением (исх. № СК/10516/21 от 18.08.2021) запрошены документы и сведения у ООО «Айриэлтор», в ответ на которое ООО «Айриэлтор» пояснило (вх. № 12600-ЭП/21 от 10.09.2021), что номер +7-950-747-34-82 не числится в базе телефонных номеров для отправки СМС-сообщений от ООО «Айриэлтор». Отправка СМС-сообщения на телефонный номер по данным ООО «Айриэлтор» не производилась.

В ответ ООО «Айриэлтор» (вх. № 14392-ЭП/21 от 13.10.2021) на Определение (исх. № СК/12216/21 от 22.09.2021) сообщило, что телефонный номер +7-910-870-02-99 принадлежит ООО «Айриэлтор», функция «Индивидуальный номер» в рамках услуги «МТС Коммуникатор» с подписью отправителя CIAN.RU» подключена на абонентский номер +7-910-870-02-99.

Рассмотрение заявления и материалов дела приводит к следующим выводам.

Заявителю 02.06.2021 в 19:46 на телефонный номер +7-950-747-34-82 поступило СМС-сообщение с рекламой: «Циан и N1.RU – новый этап интеграции с 5 июля: все объявления, опубликованные на Циан в Челябинске и Челябинской области, появятся на N1.RU. Изменяются цены на продвижение объявлений: https://promo.cian.ru/ciann1_chelyabinsk» от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 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-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и

формирование интереса со стороны потребителей к размещению объявлений на сайте Циан и N1.RU, в том числе содержит ссылку для ознакомления подробно.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен переход по ссылке, указанной в СМС-сообщении, содержащей следующую информацию рекламного характера: стоимость опубликования объявлений, возможность оформления пакета или подписки, преимущества объединенных ресурсов Циан и N1.RU.

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

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

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.

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).

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента по буквенным обозначением «CIAN.RU», а Челябинским УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»,

ответственность за нарушение требований частей 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 «Айриэлтор» <...>, 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 «Айриэлтор» <...> 02.06.2021 в 19:46 на телефонный номер +7-950-747-34-82 посредством направления СМС-сообщения с рекламой: «Циан и N1.RU – новый этап интеграции с 5 июля: все объявления, опубликованные на Циан в Челябинске и Челябинской области, появятся на N1.RU. Изменятся цены на продвижение объявлений: https://promo.cian.ru/ciann1_chelyabinsk» от отправителя под буквенным обозначением «CIAN.RU» без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «Айриэлтор» 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 «Айриэлтор» и его должностного лица.

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