

РЕШЕНИЕ

20 декабря 2017 года г. Челябинск

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

председателя Комиссии: <...> – заместителя руководителя – начальника отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

членов Комиссии: <...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 14-08/2017, возбужденное по факту распространения рекламы путем направления 07 февраля 2017 года в 10 часов 00 минут СМС-сообщения на телефонный номер Заявителя +7-9<...>-85 от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без предварительного согласия абонента с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица о направлении 07 февраля 2017 года в 10:00 на телефонный номер <...> -9<...>-85 СМС-сообщения с рекламой: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф» от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без его предварительного согласия.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер Заявителя +7-9<...>-85 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Мегафон» Челябинской области.

Оператором Заявителя, ПАО «Мегафон», представлены письменные сведения, из которых следует, что ПАО «Мегафон» не является рекламораспространителем рекламы со сведениями: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф», технических и фактических действий по формированию содержания СМС-сообщений, списка адресатов и их рассылке на указанный номер не совершало; отправка указанного СМС-сообщения осуществлена АО «МегаЛабс» на основании дополнительного соглашения № 6 к Генеральному соглашению № 2 от 25.05.2014, заключенному между ПАО «Мегафон» и АО «МегаЛабс», в соответствии с которым ПАО «Мегафон» оказывает Партнеру услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов Партнера, в данном случае АО «МегаЛабс», либо клиентов Партнера, среди абонентов.

В материалы дела АО «МегаЛабс» представлены письменные пояснения, в которых указано, что рассылка спорного СМС-сообщения осуществлялась ООО «ОСК» по договору № ДМИ-ОСК-01072016 от 01.07.2016, в соответствии с положениями которого АО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов клиента ООО «ОСК».

В соответствии с пунктом 4.8. договора № ДМИ-ОСК-01072016 от 01.07.2016 ООО

«ОСК» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых согласие было получено. На Определение об отложении рассмотрения дела № 14-08/2017 ООО «ОСК» представило письменные пояснения, согласно которым указанное СМС-сообщение поступало на оборудование ООО «ОСК» от ООО «Крафт Телеком» на основании заключенного с данной организацией договора № sms-52/09-14 от 01.08.2014 года, в соответствии с которым ООО «Крафт телеком» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов.

В соответствии с представленными ООО «Крафт телеком» пояснениями, рассылка СМС-сообщения на телефонный номер Заявителя +7-9<...>-85 от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без предварительного согласия абонента направлено Обществом с ограниченной ответственностью «ИНСТАМ» через техническую систему ООО «Крафт Телеком» на основании договора № 106 от 31.12.2013, в соответствии с которым ООО «ИНСТАМ» гарантирует, что все SMS MMS сообщения, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия или влияния ООО «Крафт Телеком».

Согласно письменным пояснениям ООО «Инстам», рассылка СМС-сообщения на телефонный номер Заявителя +7-9<...>-85 от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без предварительного согласия абонента осуществлялась Обществом с ограниченной ответственностью «Мобильный актив» (далее – ООО «Мобильный актив») на основании Договора № 794 от 01.05.2014, в соответствии с которым ООО «Мобильный актив» является рекламодателем и определяет конечных получателей СМС-сообщений (абонентов).

ООО «Мобильный актив» представлены письменные пояснения, из которых следует, что рекламодателем СМС-сообщения с рекламой, поступившего 07 февраля 2017 года в 10:00 на телефонный номер Заявителя, является Общество с ограниченной ответственностью «Интернет Актив», на основании Договора предоставления услуг № 1212/07-2016 от 04 июля 2016 года (далее – Договор предоставления услуг).

В соответствии с пунктом 3.3.1. Договора предоставления услуг ООО «Интернет актив» обязуется заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка SMS-сообщения с информацией, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие.

В материалы дела представлены письменные пояснения ООО «Интернет Актив», согласно которым отправка sms-сообщения 07 февраля 2017 года в 10:00 на телефонный номер Заявителя произведена на основании договора № 297/ИА от 09.12.2016 года, заключенного между ООО «Интернет Актив» и Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>)

В материалы дела в качестве подтверждения наличия согласия абонента +7-9<...>-85 на распространение СМС-сообщений рекламного характера представлена информационная анкета от 08.08.2016, заполненная <...>, однако заявителем является иное лицо. Какие-либо документы, указывающие, что заявитель дал согласие на рассылку смс-сообщений с рекламой, не представлено.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> февраля 2017 года в 10 часов 00 минут на телефонный номер <...> -9<...>-85 поступило СМС-сообщение с рекламой: «б/у

оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф» от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 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.

Сообщение со сведениями: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф», является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к приобретению оборудования для магазинов и общепита.

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 от 07.07.2003 № 126 «О связи» (далее – Закон 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 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Часть 7 статьи 3 Закона о рекламе устанавливает, что рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем указанного СМС-сообщения является ИП Коршунова О. С. ввиду следующих обстоятельств.

Согласно письменным пояснениям ООО «Интернет Актив», на основании Договора № 297/ИА от 09.12.2016 года Общество предоставляет ИП <...> канал для самостоятельной работы с отправкой СМС-рассылок, ответственность за содержание смс-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера абонентов для отправки СМС-сообщений несет ИП <...>. В материалах отсутствуют документы, свидетельствующие о получении ИП <...> предварительного согласия абонента +7-9<...>-85 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

Из анализа документов следует, что согласие абонента +7-9<...>-85 на получение смс-сообщений с рекламой выразила гр. <...>, однако владельцем номера +7-9<...>

>-85 является иное лицо, которое утверждает, что не давало согласия на рассылку СМС-сообщений с рекламой. Таким образом, общество перед направлением рекламного сообщения абоненту +7-9<...>-85 от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» должно было принять меры по идентификации получателя рекламного сообщения.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, свидетельствующие, что ИП <...>, как рекламодателем, приняты меры по идентификации абонента +7-9<...>-85, в том числе о принадлежности указанного номера лицу (<...>), заполнившей информационную анкету, непосредственно перед направлением рекламы посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера +7-9<...>-85 перед направлением ему рекламы, в том числе в форме предварительного звонка или СМС-сообщения.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о связи следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-9<...>-85 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодателем является ИП <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

Поскольку по состоянию на 20 декабря 2017 года ИП <...> не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту +7-9<...>-85 без предварительного согласия, Комиссия считает возможным выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф», распространенную 07 февраля 2017 года в 10 часов 00 минут ИП <...> с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-9<...>-85 на ее получение, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <...> 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 ИП <...>.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

20 декабря 2017 года г. Челябинск

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

председателя Комиссии: <...> – заместителя руководителя-начальника отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

членов Комиссии: <...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России, на основании решения от 20 декабря 2017 года по делу № 14-08/2017 о признании рекламы: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф» от отправителя под буквенным обозначением «PRIORITET24» без предварительного согласия абонента +7-9<...>-85, распространенной 07 февраля 2017 года, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <...> (далее – ИП <...>) незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно не распространять рекламу: «б/у оборудование для магазинов и общепита 89<...>35приоритет24.рф» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. ИП <...> в срок до 26 января 2018 года представить в Челябинское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания, а именно документы и пояснения, свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы абоненту +7-9<...>-85 (в том числе внесение номера абонента в стоп-лист, удаление абонентского номера из списка рекламной рассылки и иное).

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.

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

