

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 036/05/18-995/2019

«17» февраля 2020 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Логошин А.В. – врио руководителя управления;

Члены Комиссии: Козина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Михина Н.Н. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев материалы дела № 036/05/18-995/2019, возбужденного по признакам нарушения: обществом с ограниченной ответственностью «Вектор» (ИНН 1841087040; ОГРН 1191832014208, ул. Ленина, д. 114, кв. 135, г. Ижевск) (далее – ООО «Вектор»), обществом с ограниченной ответственностью «Технология» (ИНН 1841046510, ОГРН 1141841008110, ул. Удмуртская, д. 205, офис 1, г. Ижевск) (далее – ООО «Технология»), обществом с ограниченной ответственностью «ТМ-Система» (ИНН 1841073908, ОГРН 1171832022560, ул. Удмуртская, д. 205, офис 2, г. Ижевск) (далее – ООО «ТМ-Система») требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в отсутствие: представителей ООО «Вектор», ООО «ТМ-Система», ООО «Технология», Заявителя <...> (надлежащим образом уведомлены),

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России по электронной почте: delo@fas.gov.ru посредством заполнения опросника о направлении нежелательного смс-сообщения поступило заявление гражданина <...> (вх. № 01-12/1729 от 08.11.2019) с указанием на признаки нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении следующей рекламы: – «Скидки до 90% Успеи забрать своё золото в KAPAT-jewell.com 88002344031», распространявшейся посредством SMS-рассылки в 10:58 от 08.11.2019 (мск) от SMS-центра +79914466190 (далее – рассматриваемая реклама).

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

Согласно сведениям, полученным от ООО «Т2 Мобайл», <...> является абонентом указанного оператора связи.

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 отправителя смс-сообщения со спорной рекламой +7(991)4466190 принадлежит ПАО «Ростелеком» (Новосибирская область).

Из представленной ПАО «Ростелеком» информации следует, что телефонный номер <...> , с которого поступило спорное смс-сообщение, выделен по договору об оказании услуг подвижной связи № 7143144/596004934991 от 29.10.2019 г. абоненту Новосибирского филиала ПАО «Ростелеком» - Обществу с ограниченной ответственностью «Вектор» (ИНН 1841087040; ОГРН 1191832014208, адрес регистрации: 426009, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Ленина, д. 114, кв. 135). 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы посредством смс-рассылки осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

В связи с тем, что ООО «Вектор» могло являться рекламораспространителем спорной рекламы 27.12.2019г. Воронежским УФАС России в отношении ООО «Вектор» было возбуждено дело № 036/05/18-995/2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

22.01.2020 г. (вх. № 01-11/314) от ООО «Вектор» поступила информация в том числе о том, что распространение рассматриваемой рекламы могло быть произведено ООО «Технология» (ИНН 1841046510, ул. Удмуртская, д. 205, офис 1, г. Ижевск) на основании договора на оказание услуг, заключенного с ООО «ТМ-Система» (ИНН 1841073908, ул. Удмуртская, д. 205, офис 2, г. Ижевск).

Определением от 27.01.2020 (исх. № 03-16/463), ООО «Технология» и ООО «ТМ-Система» привлечены к рассмотрению дела № 036/05/18-995/2019 в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, срок рассмотрения дела № 036/05/18-995/2019 продлен до 27.03.2020 года (Определение от 27.01.2020 исх. № 03-16/485). Рассмотрение дела назначено на 17.02.2020 в 09 часов 30 минут.

Из представленной 11.02.2020 (вх. № 01-11/538) ООО «ТМ-Система» информации следует в том числе, что: «/.../ООО «ТМ-Система» оказывает услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки SMS-сообщений», в протоколы сетей подвижной связи на основании соответствующих договоров, заключаемых с третьими лицами. Для оказания таких услуг ООО «ТМ-Система» предоставляет выделенные ему телефонные номера своим заказчикам, которые в свою очередь осуществляют распространение СМС-сообщений через такие телефонные номера. Это означает, что распространение смс-сообщений является не само ООО «ТМ-Система», а конкретные заказчики, осуществляющие такое распространение. ООО «ТМ-Система» отправку на номер телефон <...> не осуществляло».

Из представленной ООО «Технология» 11.02.2020 (вх. № 01-11/537) информации следует в том числе, что: «/.../Телефонный номер <...> был выделен ООО «Вектор» на основании договора, заключенного с ПАО «Ростелеком». ООО «Технология» сообщает, что было получено предварительное согласие абонента <...>, которому принадлежит абонентский номер <...>. В связи с этим ООО «Технология» осуществляло распространение рекламных СМС-сообщений. В п. 5.9 договора на оказание услуг № 9 от 10.08.2019 года, заключенного между ООО «Вектор» и ООО «Технология», указано, что в связи с тем, что исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста СМС-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой СМС-сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение СМС-сообщений, отправленных с комплекса заказчика, их содержание и присваиваемый адрес отправителя (А-номер <...> в полном объеме

несет заказчик».

Из представленной ООО «Вектор» 12.02.2020 (вх. № 01-11/564) информации следует в том числе, что: «/.../Телефонный номер <...> был выделен ООО «Вектор» на основании договора, заключенного с ПАО «Ростелеком». ООО «Вектор» оказывает услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки SMS-сообщений», в протоколы сетей подвижной связи на основании соответствующих договоров, заключаемых с третьими лицами. Для оказания таких услуг ООО «Вектор» предоставляет выделенные ему телефонные номера своим заказчикам, которые в свою очередь осуществляют распространение СМС-сообщений через такие телефонные номера. Это означает, что распространителем смс-сообщений является не само ООО «Вектор», а конкретные заказчики, осуществляющие такое распространение. Применительно к настоящему делу ООО «Вектор» провело проверку и установило, что спорное СМС-сообщение было распространено ООО «Технология», с которым был заключен договор № 9 от 10.08.2019 на оказание услуг. В ООО «Технология» был направлен запрос/.../На данный запрос от ООО «Технология» было получено письмо № 49 от 31.01.2020г. В данном письме ООО «Технология» сообщает, что было получено предварительное согласие абонента <...>, которому принадлежит абонентский номер <...>. В связи с этим ООО «Технология» осуществляло распространение рекламных СМС-сообщений/.../ ООО «Вектор» рекламораспространителем не выступало, а подобно ПАО «Ростелеком» лишь предоставило свой телефонный номер своему заказчику ООО «Технология»/.../».

Из представленной Заявителем <...> 14.02.2020 информации следует в том числе, что: «/.../В указанной анкете не моя подпись, пример моей подписи см. во вложении. Также я ни разу не бывал в г. Ижевск. На момент даты анкетирования пребывал в Воронежской области, т.е. на расстоянии более 1500 км от указанного города. Никакого согласия на смс-рассылку не давал, никакие анкеты не заполнял. Пример моей подписи в приложенной фотографии».

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 036/05/18-995/2019, изучив представленные материалы, принимая во внимание пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Таким образом, информация, распространенная посредством смс-сообщения на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (KAPAT-iewell.com и его продукция).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»,

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что <...> является абонентом номера <...> и в соответствии с заявлением, направленным в Воронежское УФАС России, своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Из информации, представленной ООО «Вектор», ООО «Технология» следует, что согласие от абонента <...> было получено путем заполнения анкеты от 10.08.2019 года «о согласии на получение информации по каналам связи (СМС-рассылка) и обработку персональных данных».

Вместе с тем, как указал Заявитель, согласия на получение указанного смс-сообщения он не давал, анкету не заполнял, подпись на анкете ему не принадлежит.

Комиссия Воронежского УФАС России ознакомившись с указанными пояснениями Заявителя установила следующее.

Образцы подписи гр. <...>, указанной в согласии, направленном вместе с заявлением в Воронежское УФАС России, в регистрационной форме договора об оказании услуг связи (представлена ООО «Т2 Мобайл» по запросу Воронежского УФАС России), а также в представленной Заявителем копии паспорта, являются идентичными.

Вместе с тем, образец подписи, содержащейся в анкете от 10.08.2019 года, представленной ООО «Вектор» и ООО «Технология» имеет значительные отличия от образцов подписи, указанной в имеющихся в материалах рассматриваемого дела документах.

Комиссия Воронежского УФАС России полагает, что ввиду очевидного различия подписей, содержащихся в анкете и принадлежащей гр. <...>, назначение почерковедческой экспертизы не является необходимым и целесообразным для установления соответствующих отличий.

При таких обстоятельствах, Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Технология» и ООО «Вектор» не представлено достаточных доказательств того, что от гр. <...> было получено надлежащее согласие на получение рассматриваемой смс-рекламы.

Исходя из анализа, представленной в материалы рассматриваемого дела информации следует, что ООО «ТМ-Система» предоставляет своим заказчикам

выделенные ему номера телефонов. Заказчики в свою очередь осуществляют смс-рассылку, ООО «ТМ-Система» рассылкой смс-сообщений не занимается, доказательств обратного материалы рассматриваемого дела не содержат. Кроме того, согласно пункту 2.5 договора № 9 от 10.08.2019г. на предоставление услуг, заключенного между ООО «Вектор» (Исполнитель) и ООО «Технология» (Заказчик), «Формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится ЗАКАЗЧИКОМ с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и Правил предоставления Услуг/.../.

При этом из пункта 1.4. вышеуказанного договора следует, что: «АБОНЕНТ – Лицо, с которым у ЗАКАЗЧИКА имеется договоренность об отправке на мобильный телефон SMS-сообщений (предварительное согласие Абонента на получение SMS-сообщений) и пользующееся услугами сотовой телефонной связи на основании договора с Оператором».

Таким образом, с учетом имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств, ООО «Вектор» и ООО «ТМ-Система» в рассматриваемом случае не обладают статусом рекламодателей, в связи с чем Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях указанных Обществ нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Вместе с тем, с учетом имеющихся в материалах рассматриваемого дела доказательств, Комиссией Воронежского УФАС России установлено, что в рассматриваемом случае рекламодателем спорной рекламы является ООО «Технология».

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения спорной рекламы указанным способом, ООО «Технология» не представлено.

Согласно пункту 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.

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ООО «Технология», Комиссия пришла к выводу о выдаче указанному обществу предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36 - 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Скидки до 90% Успей забрать своё золото в КАРАТ-jewell.com 88002344031», распространявшуюся посредством SMS-рассылки в 10:58 от 08.11.2019 (мск), без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Технология» (ИНН 1841046510, ОГРН 1141841008110, ул. Удмуртская, д. 205, офис 1, г. Ижевск) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер <...>, при отсутствии предварительного согласия на получение рекламной информации абонента.

3. Прекратить производство по делу № 036/05/18-995/2019 в отношении ООО «Вектор» (ИНН 1841087040; ОГРН 1191832014208, ул. Ленина, д. 114, кв. 135, г. Ижевск.), ООО «ТМ-Система» (ИНН 1841073908, ОГРН 1171832022560, ул. Удмуртская, д. 205, офис 2, г. Ижевск) в связи с отсутствием в их действиях нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Технология» и должностного лица ООО «Технология».

Решение изготовлено в полном объеме «18» февраля 2020 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

А.В. Логошин

О.Г. Козинина

Н.Н. Михина