РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/18-1/2024

Резолютивная часть решения оглашена «04» апреля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «11» апреля 2024 г.

«11» апреля 2024 г. г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<…> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

< . . . > – начальник отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – заместитель начальника отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/18-1/2024, возбужденное по факту направления 16.08.2022 в 16:55 на принадлежащий заявителю абонентский номер < . . . > рекламного СМС-сообщения с абонентского номера с буквенным идентификатором «Rusline» следующего содержания: «*Ветврач Мицинский Николай принимает ветклиника ВосВет. 8-496-442-46-74*» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <...> по факту направления 16.08.2022 в 16:55 на принадлежащий заявителю абонентский номер < . . . > рекламного СМС-сообщения с абонентского номера с буквенным идентификатором «Rusline» следующего содержания: «*Ветврач Мицинский Николай принимает ветклиника ВосВет. 8-496-442-46-74*» без предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что абонентский номер с буквенным идентификатором «Rusline» использовался для отправки

указанного СМС-сообщения Обществом с ограниченной ответственностью «Восвет» (место нахождения: 140200, Московская область, г.о. Воскресенск, г. Воскресенск, ул. Заводская, влд. 9Б, помещ. 1; ИНН: 5005071357; ОГРН: 1225000012357; дата регистрации в качестве юридического лица: 11.02.2022, далее – ООО «Восвет», Общество) на основании соглашения от 04.05.2022 № 13302/22-ОМНИ-П о присоединении к Договору публичной оферты о предоставлении услуг на платформе Stream Telecom, заключенному с ООО «СЗК «Инфосвязь».

Согласно правовой позиции ООО «Восвет» от 21.02.2024 № 5853-ЭП/24 и от 26.02.2024 № 6230/24 абонентский номер +79107705124 не принадлежит и никогда не принадлежал Обществу, ООО «Восвет» не является распространителем рекламных СМС-рассылок, направленных на продвижение товара на рынке.

Рассмотрев материалы дела и выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемое входящее СМС-сообщение, поступившее 16.08.2022 в 16:55 на принадлежащий заявителю абонентский номер <…> с абонентского номера с буквенным идентификатором «Rusline», является рекламой, поскольку отвечает всем признакам рекламы согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, а именно: является информацией «*Ветврач Мицинский Николай принимает ветклиника ВосВет. 8-496-442-46-74*», распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к

ветеринарным услугам Общества.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон 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 излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 18 Закона 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, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие 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.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «МТС», абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора оказания услуг подвижной связи.

Факт поступления 16.08.2022 в 16:55 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> входящего СМС-сообщения с абонентского номера с буквенным идентификатором «Rusline» подтверждается ПАО «МТС», а также детализацией оказанных услуг связи.

Согласно письму ПАО «МТС» от 14.12.2023 № 48444/23 рассматриваемое СМС-сообщение было направлено в адрес абонента не по инициативе оператора, а по инициативе заказчика рассылки – ООО «СМС-Трафик» в рамках договора от 12.12.2017, заключенного с ПАО «МТС».

Предметом договора от 12.12.2017 является оказание оператором СМС-рассылки заказчику рассылки, а также оплата заказчиком рассылки оказанных услуг.

В силу пункта 3.3.3 договора от 12.12.2017 заказчик рассылки до начала оказания услуги обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями СМС-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Согласно пункту 1.3 договора от 12.12.2017 пользователем является абонент, заключивший договор на услуги связи с ПАО «МТС» и получающий короткие текстовые сообщения от заказчиков рассылки.

В соответствии с письмом ООО «СМС-Трафик» от 28.12.2023 № 50534-ЭП/23 инициатором рассылки рассматриваемого СМС-сообщения является ООО «Новые Телекоммуникации».

Между ООО «СМС-Трафик» и ООО «Новые Телекоммуникации» заключен договор оказания услуг доступа к системе от 26.09.2016 № 492/16 (далее – Договор от 26.09.2016), в соответствии с пунктом 2.1 которого исполнитель (ООО «СМС-Трафик») обязуется оказывать заказчику (ООО «Новые Телекоммуникации») услуги доступа к системе, а заказчик обязуется оплачивать услуги на условиях, предусмотренных договором.

Согласно пункту 1.7 Договора от 26.09.2016 системой является принадлежащий исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

В соответствии с приложениями к письмам ООО «СМС-Трафик» от 09.01.2024 № 9-ЭП/24 и от 09.01.2024 № 109-ЭП/24 между ООО «Новые Телекоммуникации» и ООО «СЗК «Инфосвязь» заключен договор от 20.01.2020 № 20012020-N T, согласно которому ООО «Новые Телекоммуникации» предоставляет ООО «СЗК «Инфосвязь» услуги по передаче СМС-сообщений через систему (программно-аппаратный комплекс), доступ к которой обеспечивается либо путем авторизации на сайте ООО «Новые Телекоммуникации», либо посредством протоколов передачи данных. Услуги ООО «Новые Телекоммуникации» сводятся
к предоставлению программного обеспечения и технической возможности передачи СМС-сообщений.

В свою очередь, ООО «СЗК «Инфосвязь» на основании соглашения от 04.05.2022 № 13302/22-ОМНИ-П о присоединении к Договору публичной оферты о предоставлении услуг на платформе Stream Telecom (далее – Договор), заключенного с ООО «Восвет», предоставило Обществу доступ к платформе

Stream Telecom для формирования и отправки рассматриваемого СМС-сообщения.

Согласно пункту 3.2.1 Договора заказчик (ООО «Восвет») обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора, в том числе Закон о рекламе.

В силу пункта 3.2.2 Договора заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений, согласие на получение таких сообщений.

В соответствии с пунктом 6.7 Договора заказчик является исключительным составителем и отправителем всех сообщений.

В письме ООО «Восвет» в адрес ООО «СЗК «Инфосвязь» Общество сообщило, что в Правилах приема ветеринарной клиники «Восвет» предусмотрено согласие клиента на получение рекламных рассылок при его регистрации в базе данных.

Вместе с тем Обществом в материалы настоящего дела не представлены документы, подтверждающие факт регистрации <...> в базе данных клиентов ООО «Восвет».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у ООО «Восвет» согласия <...> на получение им рекламы на дату направления рассматриваемого СМС-сообщения, что свидетельствует о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из материалов дела следует, что рекламораспространителем спорной рекламы является ООО «Восвет».

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила),
при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Комиссия не располагает сведениями о продолжении распространения рассматриваемой рекламы на абонентский номер, принадлежащий заявителю.

Учитывая изложенное, оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не имеется.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Восвет» не выдавать.

3. В связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, материалы дела № 050/05/18-1/2024 не подлежат передаче должностному лицу для решения вопроса о привлечении ООО «Восвет» к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии:
<...>

Члены Комиссии: <...>

<...>