

РЕШЕНИЕ

11 января 2018 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:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 89-08/2017, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 21 июля 2017 года в 12:16 на телефонный номер <...> -900-***-**-22 смс-сообщения с рекламой: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)****34» от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -900-***-**-22 входит в ресурс нумерации оператора

связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 21.07.2017 в 12:16 (Московское время +2 ч) было получено входящее смс-сообщение от отправителя «InternetSMS» на абонентский номер <...> *****22 посредством интернет-сайта Tele2 владельцем IP-адреса 188.18.207.62:

Whois предоставлено по данным сервисов <https://2ip.ru/whois> и whois.ripe.net для IP 188.18.207.62

Информация об IP 188.18.2017.62:

IP 188.18.207.62

Хост: 188.18.207.62

Таким образом, предположительно по данным сервисов whois.ripe.net и <https://2ip.ru/whois/>, указанное в запросе смс-сообщение было направлено с динамического IP адреса 188.18.207.62, принадлежащего сети ПАО «Ростелеком».

Указанное в запросе смс-сообщение сформировано и направлено самостоятельно, владельцем/владельцами IP-адреса 188.18.207.62.

ООО «Т2 Мобайл» не является заказчиком (инициатором)/рекламодателем данного рекламного смс-сообщения и не заключало договоров с владельцем/владельцами IP-адреса 188.18.207.62 сети ПАО «Ростелеком» на рассылку рекламного смс-сообщения.

На запрос № 10379/08 от 24.08.2017 о предоставлении информации о пользователе IP – адреса 188.18.207.62 ПАО «Ростелеком» сообщает:

- по информации Екатеринбургского филиала МРФ «Урал» ПАО «Ростелеком» IP-адрес 188.18.207.62 22 июля 2017 года в 12:16:00 выделялся, согласно Договора об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года, абоненту <...>;

- телефонный номер <...> (900) ***-**-22 компании ПАО «Ростелеком» не принадлежит и сведениями о его принадлежности компании ПАО «Ростелеком» не располагает.

<...> представил письменные пояснения, согласно которым он не осуществляет рассылку смс-сообщений с рекламой: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34» от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS».

Согласно Договору об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года ПАО «Ростелеком» <...> предоставлен динамический IP-адрес. Провайдер выделяет динамический IP-адрес пользователю в момент его подключения. После отключения пользователя от сети данный динамический IP-адрес автоматически возвращается в список свободных и может быть назначен иному устройству другого пользователя.

В соответствии с Определением ООО «Т2 Мобайл» предоставило в письменных пояснениях сведения не соответствующие дате поступления смс-сообщения, а именно – 21.07.2017, а не 22.07.2017 как указано в

заявлении.

ПАО «Ростелеком» представило данные о том, что 22.07.2017 в 12:16 IP-адрес 188.18.207.62 выделен <...>, однако смс-сообщение поступило 21.07.2017 в 12:16. 21.07.2017 в 12:16 IP-адрес 188.18.207.62 мог быть выделен иному лицу, поскольку является динамическим, а не статическим.

На запрос № 13840/08 от 26.10.2017 о предоставлении информации о пользователе IP – адреса 188.18.207.62 в дополнение к исх. № 01/05/17587-17/К от 05.09.2017 года ПАО «Ростелеком» сообщает, что по информации Екатеринбургского филиала МРФ «Урал» ПАО «Ростелеком» IP – адрес 188.18.207.62 с 20 июля 2017 года 17:32:47 по 23 июля 2017 года 21:28:37 выделялся, согласно Договора об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года, абоненту <...>.

В тексте смс-сообщения указан телефонный номер <...> (908)*****34.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -908-***-**-34 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым согласно тексту запроса, в рекламном смс-сообщении был указан контактный номер предполагаемого заказчика (инициатора) направления рекламного смс-сообщения/рекламодателя 8908*****34.

Общество сообщает, что абонентский номер <...> *****34 закреплен за физическим лицом – <...>. В соответствии с запросом ООО «Т2 Мобайл» направило копию договора об оказании услуг связи с абонентом +7908*****34.

От <...> поступили письменные пояснения, согласно которым смс-сообщение с рекламой <...> не отправлял. Номер телефона, указанный в тексте сообщения принадлежит ему, данный номер телефона присутствует в тексте смс-сообщения потому, что ему поступило предложение на рассылку смс-сообщений клиентам «Авито», так как при регистрации на сайте «Авито» заключается соглашение. В данном соглашении присутствует пункт 4.2.2., в котором указано положение о выражении согласия на рассылку рекламы от третьих лиц. По мнению <...> номер телефона, на который поступило смс-сообщение с рекламой, зарегистрирован на «Авито».

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> июля 2017 поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «InternetSMS» без его предварительного согласия.

Согласно статье 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.

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.

Информация, поступившая 21 июля 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретной услуге – ремонт холодильников.

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 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.

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

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является <...>, что подтверждается принадлежностью IP-адреса 188.18.207.62, с которого направлено спорное смс-сообщение с рекламой (договор об оказании услуг связи № 6274833 от 20.01.2015 года), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)****34», осуществлено <...>, являющимся рекламораспространителем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-900-***-**-22 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе 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 <...> приняты 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 +7-900-***-**-22 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, <...> не представлено.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

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

Поскольку по состоянию на 11 января 2018 года <...> не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту +7-900-***-**-22, Комиссия считает возможным выдать <...> 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: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34», распространенную 21 июля 2017 года <...> с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-900-***-**-22 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1

статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>

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

11 января 2018 года г. Челябинск

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

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

на основании решения от 11 января 2018 по делу № 89-08/2017 о признании

рекламы <...>, распространенной 21 июля 2017 года с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-900-***-**-22 на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. <...> незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «188.18.207.62: РЕМОНТ ХОЛОДИЛЬНИКОВ. Все марки. Недорого! Гарантия! т. 8(908)*****34» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. <...> в срок **до 12 марта 2018 года** представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **доказательства исполнения** пункта 1 настоящего предписания, а именно пояснения, свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы абоненту +7-900-***-**-22.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ 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.