

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1806/2020

«24» мая 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя

Комиссии:

<... временно исполняющей обязанности

> - руководителя управления;

<... начальника отдела рекламы и

Членов Комиссии:

>-

недобросовестной конкуренции,

ведущего специалиста-эксперта отдела

<... рекламы и

>-

недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1806/2020, возбужденное в отношении обществом с ограниченной ответственностью «Телепорт» (далее – ООО «Телепорт» юридический адрес: 390048, г. Рязань, ул. Зубковой, д. 26а, пом. 19, ОГРН 1126234013366, ИНН 6234110458, дата присвоения ОГРН 05.12.2012, КПП 623001001) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 18.09.2020 № 6434э), а также обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области (вх. от 28.09.2020 № 4470) о рассмотрении заявления физического лица о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- 16.09.2020 в 15 часов 19 минут «Татьяна, получите займ на карту.

<http://24kc.ru/r/ljfgnt>» от абонента krednow.ru.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 19.10.2020 № 5/1-03-LASB-Исх-00204/20) следует, что 16.09.2020 в 15:18 сертифицированным оборудованием ПАО «Мегафон» зафиксировано отправление на номер <...> смс – сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение krednow.ru, выделенное ООО «Телепорт».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

06.11.2020 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1806/2020 в отношении ООО «Телепорт» и назначено к рассмотрению на 08.12.2020 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Телепорт» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

07.12.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Телепорт» (исх. от 26.11.2020 № 04/12-1), из которых следует, что ООО «Телепорт» предоставляет заказчикам услуги облачной платформы, которая, получая команду от оборудования заказчика, в автоматическом режиме производит голосовые вызовы на телефоны абонентов Российской Федерации.

В целях оказания указанных услуг ООО «Телепорт» заключило договор от 04.08.2020 № P11-20 с индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>).

Согласно пункту 2.1.1 договора ООО «Телепорт» принимает на себя обязательство предоставить заказчику (ИП <...>) круглосуточный доступ к информационной системе ООО «Телепорт» для обработки и дальнейшей отправки сообщений на информационную систему партнера – оператора. При этом ООО «Телепорт» обеспечивает незамедлительную обработку и дальнейшую отставку сообщений заказчика на информационную систему партнера – оператора в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования (пункт 2.1.2 договора).

Согласно пункту 4.4 договора ИП <...> рассылает сообщения, только желаемые к получению адресатом. Сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются спамом.

Также ООО «Телепорт» заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

08.12.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 в отсутствие представителя ООО «Телепорт», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Телепорт») надлежащим (индивидуальный предприниматель <...> <...>), а также для получения дополнительных доказательств.

Определением от 08.12.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 было отложено на 26.01.2021 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...>, ООО «Телепорт» заказными письмами с уведомлением о вручении

(распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометками «возврат отправителю по иным обстоятельствам» имеются в материалах дела).

26.01.2021 состоялось рассмотрение дела в отсутствие ИП <...>, представителя ООО «Телепорт», уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 26.01.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 было отложено на 23.03.2021 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

23.03.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 отложить, в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 23.03.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 было отложено на 24.05.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по адресу регистрации ИП <...> согласно адресной справке МУ МВД России «Пушкинское»).

24.05.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1806/2020 в отсутствие ИП <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 18.09.2020 № 6434э), а также обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области (вх. от 28.09.2020 № 4470) о рассмотрении заявления <...> о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- 16.09.2020 в 15 часов 19 минут «Татьяна, получите займ на карту. <http://24kc.ru/r/ljfgnt>» от абонента krednow.ru.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Телепорт» (исх. от 26.11.2020 № 04/12-1), из которых следует, что ООО «Телепорт» предоставляет заказчикам услуги облачной платформы, которая, получая команду от оборудования заказчика, в автоматическом режиме производит голосовые вызовы на телефоны абонентов Российской Федерации.

В целях оказания указанных услуг ООО «Телепорт» заключило договор от 04.08.2020 № P11-20 с ИП <...>.

Согласно пункту 4.4 договора ИП <...> рассылает сообщения, только желаемые к получению адресатом. Сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются спамом.

Также к своим письменным пояснениям ООО «Телепорт» прикладывает согласие абонента <...> на получение смс – сообщений. Также ООО «Телепорт» пояснило, что в дальнейшем направление сообщений по абонентскому номеру <...> производиться не будет. Необходимые меры по приостановлению взаимодействия по указанному номеру были приняты незамедлительно.

Вместе с тем, Кемеровским УФАС России установлено, что данные физического лица, давшего согласие на отправку смс – сообщений рекламного характера и данные владельца абонентского номера <...> – заявителя, в данном случае не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое

заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

На основании изложенного, согласие абонента <...> на получение рекламы от ИП <...> отсутствует.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ИП <...> распространил рекламу посредством смс – сообщения без согласия абонента <...>.

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

В данном случае рекламораспространителем является ИП <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (<...>), распространенную посредством смс – сообщения на абонентский номер заявителя <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «03» июня 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.