

25 ноября 2015 года

г. Челябинск

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

председатель Комиссии:

члены Комиссии: <...> – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

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

<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 64-08/2015 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») по факту распространения рекламы от отправителя под буквенным обозначением «Leonardo» без предварительного согласия абонента <...>, в отсутствие представителя закрытого акционерного общества «Планета увлечений» (далее – ЗАО «Планета увлечений»), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела и не заявившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителя,

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 14 апреля 2015 года в 17:52 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «Во всех Хобби-гипермаркетах Леонардо праздник-день рождения Леонардо да Винчи! Только 15 апреля спец. предложение для всех покупателей - скидка 15%. Приходите! Подробности акции на Leonardo.ru» от отправителя под буквенным обозначением «Leonardo» через СМС-центр <...> без предварительного согласия абонента.

В ходе рассмотрения заявления Челябинским УФАС России установлено, что рассылка указанного СМС-сообщения осуществлена ЗАО «Планета Увлечений» в рамках договора оказания услуг от 01.07.2015 № 57009-5, заключенного между ЗАО «Планета Увлечений» и ООО «РЕДСМС».

ЗАО «Планета Увлечений» представлены письменные пояснения, согласно которым рекламное сообщение направлено абоненту <...> с его согласия, что подтверждается представленной копией анкеты для получения дисконтной карты. Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

14 апреля 2015 года на телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Leonardo» без предварительного согласия абонента.

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. Информация, поступившая 14 апреля 2015 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 конкретному продавцу – хобби-гипермаркетам «Леонардо» и продвижению их услуг.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 "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.

Отправителем указанного рекламного СМС-сообщения является ЗАО «Планета Увлечений», что подтверждается договором оказания услуг от 01.07.2015 № 57009-5 и дополнительным соглашением от 01.07.2015 № 1, заключенным между ООО «РЕДСМС» и ЗАО «Планета Увлечений», которое взяло на себя обязательство предварительно получить от подписчика, на мобильный терминал которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

Помимо обязательства по получению предварительного согласия абонента (адресата), ЗАО «Планета Увлечений» согласно пункту 3.4.2 дополнительного соглашения от 01.07.2015 № 1 любым доступным способом доводит до сведения получателя СМС-сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого он может отказаться от дальнейшего получения указанных сообщений. Согласно пункту 2.1 указанного дополнительного соглашения ООО «РЕДСМС» оказывает ЗАО «Планета Увлечений» услуги путем предоставления доступа к личному кабинету, что позволяет ЗАО «Планета Увлечений» самостоятельно отправлять подписчику СМС-сообщения, а также в силу пункта 5.1 дополнительного соглашения от 01.07.2015 № 1 ООО «РЕДСМС» предоставляет ЗАО «Планета Увлечений» исключительно техническую возможность для рассылки сообщений.

Челябинским УФАС России запрошены доказательства получения предварительного согласия абонента <...>.

ЗАО «Планета Увлечений» представило письменные пояснения и материалы, согласно которым <...> заполнила анкету для получения дисконтной карты и в поле мобильный телефон указала номер <...>, у компании не было оснований усомниться в достоверности предоставляемых клиентом персональных сведений. Анализ представленных ЗАО «Планета Увлечений» материалов показал, что <...> дала согласие на осуществление обработки персональных данных, подписав

анкету для получения дисконтной карты, в которой указала номер <...>, из контекста указанной анкеты не следует, что подписант согласен на рассылку ему сообщений рекламного характера.

В материалы дела заявителем представлен договор о предоставлении услуг связи МТС от 18.03.2013, согласно которому <...> выделен номер в сети оператора связи «МТС». Также в деле № 64-08/2015 представлены письменные пояснения оператора связи «МТС», согласно которым <...> не является абонентом номера <...>, указанный абонентский номер выделен <...>.

На основании изложенного, Комиссия считает, что ЗАО «Планета Увлечений» не представлено доказательств, свидетельствующих о принадлежности телефонного номера <...> <...>, также из представленных материалов следует, что ЗАО «Планета Увлечений» не доказало того, что получатель СМС-сообщения осведомлен о возможности и способе отказа от рассылки сообщений, иных доказательств, подтверждающих направление спорного СМС-сообщения с согласия абонента <...>.

Таким образом, доказательств об исполнении ЗАО «Планета Увлечений» обязательства по получению от надлежащего абонента (адресата), которому предназначена рекламная рассылка, документального подтверждения о наличии его согласия на получение таких рекламных сообщений, предусмотренного условиями дополнительного соглашения от 01.07.2015 № 1, не получено и в материалах дела отсутствуют.

Довод ЗАО «Планета Увлечений» о том, что информирование подписчика об отказе в получении рекламных сообщений осуществляется путем вручения ему вместе с картой постоянного покупателя правил для держателей карт, в которых указаны способы отказа от рекламных рассылок, не принимается Комиссией, поскольку факт вручения указанных правил клиенту, со способами отказа от рекламных рассылок, не может быть надлежащим образом подтвержден ЗАО «Планета Увлечений».

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

На основании пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем указанной рекламы является ЗАО «Планета Увлечений» как лицо, осуществившее распространение 14 апреля 2015 года рекламы путем отправки СМС-сообщения абоненту <...> с использованием сетей электросвязи.

Таким образом, действия ЗАО «Планета Увлечений» по рассылке рекламного сообщения без получения предварительного согласия абонента привели к нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

В связи с тем, что спорное СМС-сообщение с рекламой направлено абоненту номера <...> однократно, что подтверждается заявлением и скриншотом рекламного сообщения, необходимость в выдаче ЗАО «Планета Увлечений» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе отсутствует.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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: «Во всех Хобби-гипермаркетах Леонардо праздник-день рождения Леонардо да Винчи! Только 15 апреля спец. предложение для всех покупателей - скидка 15%. Приходите! Подробности акции на Leonardo.ru», распространенную 14 апреля 2015 года ЗАО «Планета Увлечений» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

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 ЗАО «Планета Увлечений» и его должностного лица.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

Исп. <...>

(351) 266 68 85

26.11.2015