

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-21/2019

«26» июня 2019 г. г. Смоленск

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

председатель Комиссии: <...> ,

члены Комиссии: <...> ,  
<...> ,

рассмотрев дело № 067/05/18-21/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы, посредством отправления SMS-сообщения на номер телефона абонента +<...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

представители: заявителя Б. (г. Москва); лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «К» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации: <...>) и заинтересованного лица - ООО «З» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации <...>) на рассмотрение дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 01.02.2019 по электронной почте поступило обращение Б. (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 31.01.2019 в 16:01 на абонентский номер +<...> через SMS-центр +<...> от отправителя под именем «<...>» поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

*«Здравствуйте! Караоке клуб на Новом Арбате 21 приготовил для Вас подарки на сумму 37100р. Предложение ограничено. Подробности получения на сайте:<http://lid.st/karaoke>».*

В своем заявлении Б. указывает, что не давал отправителю SMS-сообщения разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», просит прекратить рассылку SMS-сообщений на абонентский номер телефона + <...> без его согласия и привлечь к ответственности лиц, виновных в нарушении законодательства о рекламе. К заявлению прилагался скриншот телефона с указанной рекламой.

Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «Реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или

продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Таким образом, указанная в тексте SMS-сообщения информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к караоке клубу на Новом Арбате, 21 и способствует его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламодатель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер SMS - центра +<...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО «К» (регион – г. Москва и Московская обл.).

Согласно письму ПАО «К» от 27.03.2019 в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 28.02.2019 исх. № 824/02, рассылка указанного SMS-сообщения абоненту +<...> от отправителя под именем «<...>» осуществлялась на основании договора об оказании услуг связи «К» № <...>, заключенного между ПАО «К» (далее – «К») и ООО «З» (далее – Абонент»), а также Дополнительного соглашения об оказании услуги

смс-рассылки. Согласно пункту 1.1. Дополнительного соглашения, К обязуется оказывать, а Абонент обязуется оплачивать услуги по рассылке коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера пользователей услуг подвижной связи «К», являющихся потенциальными и/или действующими клиентами партнёров Абонента. В соответствии с пунктом 5.5. Дополнительного соглашения, рассылка коротких текстовых сообщений осуществляется в соответствии с принятой в «К» политикой контактов, редакционной политикой и с учётом стоп-листов «К». В стоп-листы «К» включаются номера пользователей, выразивших отказ на получение информации посредством рассылки коротких текстовых сообщений.

Смоленским УФАС России 01.04.2019 в отношении ПАО «К» было вынесено Определение о возбуждении дела № 067/05/18-21/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». В указанном Определении рассмотрение дела назначено на 24.04.2019 в 10час00мин.

24.04.2019 представители ПАО «К» и заявителя на рассмотрение дела не явились, извещены о времени и месте надлежащим образом.

Согласно письму ПАО «К» от 23.04.2019, на день заключения между ПАО «К» и Б. договора № <...>, были утверждены и действовали Условия оказания услуг связи «К» (далее – Условия). Данные Условия являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг связи «К». Согласно пункту 2.1.Условий, договор заключается путём подписания бланка договора абонентом и оператором или уполномоченным им лицом. Бланк договора об оказании услуг связи «К» является типовой формой. Бланк договора об оказании услуг связи «К» содержит графу, в которой запрашивается согласие абонента на получение рекламной информации. Абонент, заключая договор, выражает согласие на получение рекламной информации либо отказ от получения рекламной информации и соответствующее решение абонент вносит в бланк договора об оказании услуг связи «К». ПАО «К» сообщает также, что Б. при подписании договора об оказании услуг связи «К» № <...> выразил свое согласие на получение рекламной информации. Однако договор № <...> был утерян, в связи с чем не представляется возможным направить заверенную копию указанного договора в Смоленское УФАС России.

Таким образом, ПАО «К» не было представлено доказательств предварительного согласия абонента Б. на получение указанного SMS-сообщения с рекламой.

Согласно письму Б. от 19.04.2019, при переоформлении SIM-карты на его имя в 2016 году в одном из филиалов ПАО «К», свой экземпляр договора он не получал.

Определением Комиссии Смоленского УФАС России от 26.04.2019 рассмотрение дела № 067/05/18-21/2019 было продлено до 30.06.2019, дело назначено к рассмотрению на 20.05.2019 в 09час.00мин.

20.05.2019 на рассмотрение дела представители ПАО «К» и заявителя в Смоленское УФАС России не явились, извещены надлежащим образом.

В ответ на Определение Смоленского УФАС России от 26.04.2019 ПАО «К» были представлены письменные пояснения. Однако документов, подтверждающих согласие абонента Белоусова С.В. на получение указанного SMS-сообщения с рекламой, не представлено.

Определением Комиссии Смоленского УФАС России от 20.05.2019 рассмотрение дела № 067/05/18-21/2019 рассмотрение дела было отложено, к участию в деле было привлечено общество с ограниченной ответственностью «З» (место нахождения: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации <...>; сокращенное наименование ООО «З») в качестве заинтересованного лица по делу.

Рассмотрение дела было назначено к рассмотрению на 11.06.2019 в 09час.00мин. Данное определение было направлено ПАО «К» и ООО «З» заказными письмами и на адрес электронной почты заявителя.

11.06.2019 на рассмотрение дела представители ПАО «К», ООО «З» и заявителя в Смоленское УФАС России не явились, извещены о времени и месте надлежащим образом.

В ответ на Определение Смоленского УФАС России от 20.05.2019 ООО «З» в письме от 03.06.2019 № 06/19 сообщило, что компания ООО «З» рассылку указанного SMS-сообщения не осуществляло. На платформе ООО «З» не зарегистрировано имя отправителя «<...>».

Определение Комиссии Смоленского УФАС России от 11.06.2019 рассмотрение дела № 067/05/18-21/2019 было отложено и назначено на 26.06.2019. Данное определение было направлено ПАО «К» и ООО «З» заказными письмами и на адрес электронной почты заявителя.

На рассмотрение дела представители ПАО «К», ООО «З» и заявителя в Смоленское УФАС России не явились, извещены о времени и месте надлежащим образом.

ПАО «К» представило отчёт о рассылке от имени отправителя «<...>», которая проводилась 31.01.2019. Дополнительных документов, свидетельствующих о получении предварительного согласия от Белоусова С.В. на получение SMS-сообщений с рекламой от отправителя под именем «<...>», в Смоленское УФАС России не представлено.

Изучив материалы дела, Комиссия Смоленского УФАС России пришла к выводу, что согласие Б. (абонента мобильного номера +<...>) на получение SMS-сообщения с указанной рекламой от имени «<...>» у ПАО «К» отсутствовало.

Таким образом, рассылка 31.01.2019 SMS-сообщения с рекламой: *«Здравствуйте! Караоке клуб на Новом Арбате 21 приготовил для Вас подарки на сумму 37100р. Предложение ограничено. Подробности получения на сайте: <http://lid.st/karaoke>»* на абонентский номер +<...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

ПАО «К» в письме от 04.06.2019 сообщило, что абонентский номер +<...> исключён из рекламных рассылок ПАО «К» и партнёров.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «Здравствуйте! Караоке клуб на Новом Арбате 21 приготовил для Вас подарки на сумму 37100р. Предложение ограничено. Подробности получения на сайте:<http://lid.st/karaoke>», распространяемую путём осуществления рассылки SMS-сообщения от отправителя под именем «<...>» на абонентский номер +<...> без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ПАО «К» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, в связи с добровольным устранением нарушений до рассмотрения дела по существу.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «27» июня 2019 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>