

РЕШЕНИЕ

31 августа 2017 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: <...> – 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;

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 18-08/2017, возбужденное по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица по факту поступления 18 февраля 2017 года в 14:21 на телефонный номер <...> -951-***-**-18 смс-сообщения с рекламой: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А» от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации,

размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -951-***-**-18 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 18.02.2017 в 12:21 (UTC+3 Московское время) на номер абонента +7951*****18 поступило смс-сообщение от отправителя «Teatr-intRU» через смс-центр +7904*****04.

18.02.2017 в 12:21 (UTC+3 Московское время) рассылку смс-сообщений абоненту +7951*****18 от отправителя «Teatr-intRU» через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

ООО «СМС Трафик» представило письменные пояснения, согласно которым АО «МегаЛабс» (адрес места нахождения: 119180, г. Москва, Переулок Казачий 2-й, дом 11, строение 1; ОГРН: 1057747083767) (Заказчик) инициировало рассылку данного SMS-сообщения на основании договора с ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) № 480/13 от 01.11.2013 года (Договор), в рамках которого Заказчику был предоставлен канал для самостоятельной рассылки SMS-сообщений. ООО «СМС Трафик», участвующее в цепочке передачи SMS-сообщений, не имеет возможности анализировать текстовое содержание данных SMS-сообщений.

В рамках настоящего Договора ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) обеспечивает пропуск через свою Систему Сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования; в связи с этим ответственность за включение в Сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству (в том числе, высказывания экстремистского характера, ненормативная лексика, раскрытие сведений, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом тайну, и т.п.), возлагается на АО «МегаЛабс» (Заказчика).

АО «МегаЛабс» представило письменные пояснения из которых следует, что рассылка спорного сообщения осуществлялась по заказу Публичного акционерного общества «МегаФон» в рамках дополнительного соглашения № 5/1 (далее – Дополнительное соглашение), по которому Общество оказывает ПАО «МегаФон» услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов (далее РИМ) клиентов ПАО «МегаФон» путем организации подключения и предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения РИМ корпоративного клиента ПАО «МегаФон» с помощью каналов коммуникации среди абонентов, предоставивших свое согласие на получение РИМ ПАО «МегаФон» (или корпоративному клиенту ПАО «МегаФон») и поддержке функционирования Интерфейса (для целей отправки РИМ абонентам иных операторов, кроме ПАО «МегаФон»).

Для целей исполнения обязательств перед ПАО «МегаФон» Обществом заключен Договор от 01 ноября 2013 года № 480/13 с ООО «СМС Трафик» для последующего направления сообщений Абоненту иного Оператора.

Общество не осуществляет непосредственного направления абоненту короткого текстового сообщения, а лишь предоставляет техническую возможность для направления рекламно-информационных материалов. Общество не является оператором подвижной радиотелефонной связи и не владеет оборудованием, позволяющим в рамках действующего законодательства направлять короткие текстовые сообщения абонентам.

Отдельного дополнительного оборудования Общества в данном процессе не задействовано. То есть, Общество не имеет технической возможности доступа к сети электросвязи, не участвует в процессе формирования рекламных сообщений, не оказывает в рамках данных отношений услуг связи.

Таким образом, Общество не может быть признано рекламораспространителем по сетям электросвязи в смысле статьи 18 Федерального закона «О рекламе». В связи с тем, что Общество не является субъектом указанной нормы, оно не обязано получать согласие абонента, при этом в Дополнительном соглашении с ПАО «МегаФон» такая обязанность установлена именно в отношении ПАО «МегаФон». Согласно Дополнительному соглашению Общество предоставляет доступ к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов и не имеет технической возможности осуществлять премодерацию (в том числе предварительное получение согласий абонентов), поскольку текст сообщения и выбор адресата производится самостоятельно на стороне корпоративного клиента ПАО «МегаФон» (п. 6.7).

Общество лишь предоставило ПАО «МегаФон» доступ к интерфейсу для последующего перенаправления, сформированного текста ПАО «МегаФон» (корпоративным клиентом ПАО «МегаФон»), не являясь при этом ни инициатором отправки сообщения, ни конечным отправителем. Таким образом, по мнению Общества, рекламораспространителем по сетям электросвязи в рамках данной схемы правоотношений является ПАО «МегаФон» (корпоративный клиент ПАО «МегаФон»), чьи целенаправленные действия повлекли направление СМС-сообщения и его получение абонентом.

На основании вышеизложенного, считают действия АО «МегаЛабс» полностью соответствующими ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В настоящее время АО «МегаЛабс» запросило в ПАО «МегаФон» согласие на получение Рекламно-информационных материалов.

От ПАО «Мегафон» поступили письменные пояснения (вх. № 9600 от 25.07.2017), согласно которым отправка указанного в запросе SMS-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» (абонентский номер «+7925*****73»).

В рамках договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МегаФон» и ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» на абонентский номер «+7925*****73» подключена услуга «Мобильное информирование».

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только

передачу получателю информации, сформированной Корпоративным клиентом, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является Корпоративный клиент – лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению абонентами требований законодательства, в т. ч. в договоре с ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» предусмотрены вышеуказанные обязательства абонента и меры ответственности за их неисполнение. ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что абонентом будут нарушаться положения договора, а также законодательства в сфере рекламы и связи, и исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота.

Договор об оказании услуг связи с ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» (абонентский номер «+7925****73») представлен быть не может ввиду отсутствия в архиве ПАО «МегаФон».

Вместе с тем ПАО «МегаФон» подтверждает оказание услуг связи ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» по указанному абонентскому номеру.

Таким образом, ПАО «МегаФон» не допущено нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

От ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» документы и письменные пояснения не поступили.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> февраля 2017 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» 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.

Информация, поступившая 18 февраля 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 конкретным товарам – мебель, аксессуары.

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.

Согласно письменным пояснениям, представленным ПАО «МегаФон» в письме вх. № 9600 от 25.07.2017, рекламодателем СМС-сообщения с рекламой: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А» от отправителя под буквенным обозначением «Teatr-intRU» является ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера».

В письменных пояснениях ПАО «МегаФон» указало, что отправка СМС-сообщения осуществлена с абонентского номера +7-925-***-**-73, который принадлежит ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера».

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 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера», как лицо, осуществившее распространение рекламы посредством направления СМС-сообщений абоненту +7-951-***-**-18. Доказательств, указывающих на передачу телефонного номера +7-925-***-**-73 в пользование иным лицам от ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» не поступило.

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.

Челябинское УФАС России не располагает доказательствами прекращения направления абоненту с телефонным номером +7-951-***-**-18 рекламы: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А», в связи с чем необходимо выдать ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А», распространенную 18 февраля 2017 года ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-951-***-**-18 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» 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 ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» и его должностного лица.

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

31 августа 2017 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 Управления - начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

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

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании решения от 31 августа 2017 по делу № 18-08/2017 о признании рекламы ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера», распространенной 18 февраля 2017 года с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-951-***-**-18 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. ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «Смена экспозиции и ликвидация старых коллекций в Театре интерьера, скидки до 90% на мебель и аксессуары. м. 1905 года Расторгуевский переулок 3А» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. ООО «Центр Дизайна Театр Интерьера» в срок **до 27 октября 2017 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 +7-951-***-**-18.

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.