

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

член Комиссии – ведущий специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

рассмотрев дело № 012/05/18-116/2019 по факту распространения смс-сообщения на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление Ш от 21.02.2019 года вх. №28-Ш.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +7 следующего содержания: «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: ». Сообщение отправлено 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты. В качестве отправителя указан буквенный идентификатор VV fitness. К заявлению приложена копия согласия Ш на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> также скрин-шот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

Определением от 08.04.2019 Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №012/05/18-116/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. В рассматриваемой смс-рекламе объектом рекламирования является жилой квартал «Фили Сити».

Информация, направленная гр. Ш в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация, поступившая Ш содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 18 Закон 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.

Марийским УФАС России направлен запрос о предоставлении информации оператору связи Ш ПАО «МТС».

В письменных пояснениях ПАО «МТС» представило договор об оказании услуг связи «МТС» № 5346741 от 29.05.2003 с абонентом, которому выделен номер <...> В указанном договоре отсутствует согласие от Ш на получение рекламных смс-сообщений.

Также ПАО «МТС» сообщило, что согласно данным автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты на абонентский номер было осуществлено ООО «Мобиконт» (ИНН 7705986106) в рамках договора об оказании услуг связи «МТС» №mts/mh/1 от 12.12.2017.

Согласно пунктам 1.2 и 2.1 договора оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО «Мобиконт» услугу по передаче коротких текстовых сообщений от заказчиков рассылки пользователям.

Согласно пункту 3.3.2 договора заказчик рассылки обязуется осуществлять рассылку сообщений только абонентам МТС, являющимися пользователями заказчика рассылки. Заказчик до начала оказания услуг рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Вместе с тем, ООО «Мобиконт» в письменных пояснениях от 25.03.2019 вх. № 2363 указало, что телефонный номер <...> ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась смс-рассылка, путем неправильного набора цифр.

Следовательно, согласия Шна получение рекламного смс-сообщения у ООО «Мобиконт» не имеется.

Таким образом, действия ООО «Мобиконт» при отправке смс-сообщения Ш нарушают часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность, за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламораспространитель.

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.

Таким образом, ООО «Мобиконт» является рекламораспространителем

рассматриваемой рекламы и должно соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, в настоящее время в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения ООО «Мобиконт» нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Мобиконт».

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 смс-рекламу, направленную на телефонный номер +7 20.02.2019 в 14 часов 22 минуты с буквенного идентификатора VV fitness без получения предварительного согласия абонента следующего содержания: «Мужская скидка для всех! ФИТНЕС+БАССЕЙН год/7900р до23.02: 84959469912», поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Мобиконт» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии