

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-46/2020

18 мая 2020 года
14

г. Саранск, проспект Ленина,

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> - руководитель Управления,

члены Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и антимонопольного законодательства,

рассмотрев 15 мая 2020 года дело № 013/05/18-46/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. Б. (г.Москва) <...>, поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 24.12.2019 в 14:21 на его абонентский номер <...> (оператор связи Билайн) через SMS-центр ПАО «ВымпелКом» <...> от имени PARISLIFE sms-сообщения рекламного характера «ФИНАЛ ЦЕН 2019! ГОД 6900+2 МЕС В ПОДАРОК! БРОНЬ ДО 27.12! +74996560119» без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. Б. в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн», ООО «Девино Телеком», ПАО «ВымпелКом» надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от названных лиц не поступало ходатайств об участии в дистанционном режиме рассмотрения дела, а также не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-46/2020.

Производство по делу № 013/05/18-46/2020 возбуждено определением Мордовского УФАС России от 27.01.2020 № 53 о возбуждении дела № 013/05/18-46/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поводом для которого послужило электронное обращение гр. Б. (г.Москва) <...>. Определением Мордовского УФАС России от 19.02.2020 № 128 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020, определением Мордовского УФАС России от 13.03.2020 № 233 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020, определением Мордовского УФАС России от 17.04.2020 № 291 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020 рассмотрение настоящего дела откладывалось.

В процессе рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020 лица, участвующие в деле, предоставили документы и сведения по существу настоящего разбирательства: ООО «Девино Телеком» с письмом <...>, дополненным электронным письмом <...>, ООО «Девино Онлайн» с письмом <...>, Б. с письмом <...>. Также к материалам настоящего дела приобщено письмо ПАО «ВымпелКом» <...> с приложениями.

Комиссия, исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, установила следующее.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Б. (г.Москва) <...>, в котором сообщается о факте получения 24.12.2019 в 14:21 на его абонентский номер <...> (оператор связи Билайн) без предварительного согласия абонента от имени PARISLIFE sms-сообщения «ФИНАЛ ЦЕН 2019! ГОД 6900+2 МЕС В ПОДАРОК! БРОНЬ ДО 27.12! +74996560119».

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. Б. (г.Москва) <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. Б. претензиям к вышеназванной sms-рассылке, что согласуется с положениями пунктов 6 и 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Содержащиеся в отправленном под именем PARISLIFE sms-сообщении сведения о продавце годового абонемента по цене «6900+2 МЕС В ПОДАРОК!» с бронированием до 27.12.2019, сообщающего свой контактный телефон +74996560119, не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения формируют интерес к такому продавцу и его товарам (услугам), способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются услуги продавца (сети фитнес-клубов PARISLIFE) годового абонемента по цене «6900+2 МЕС В

ПОДАРОК!» с бронированием до 27.12.2019, сообщаящего свой контактный телефон <...>.

Распространение рассматриваемой рекламы осуществлено путем её рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи в виде короткого текстового сообщения, и такой способ распространения рекламы допускается только при условии предварительного согласия абонента на её получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи») рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно части 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Приведенные нормы Федерального закона «О связи» корреспондируются с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Из направленного в антимонопольный орган обращения гр. Б. и приложенного к такому обращению скрин-шота следует, что рассматриваемая sms-реклама без

его предварительного согласия доставлена на принадлежащий ему абонентский номер <...> (оператор связи Билайн) 24.12.2019 в 14:21 от имени PARISLIFE через SMS-центр <...>, согласно Реестру Российской системы нумерации принадлежащий оператору связи ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» в письме <...> подтвердило, что абонентский номер <...> находится в пользовании гр. Б., а также сообщило, что отправителем sms-рассылки с рассматриваемой рекламой является абонент – ООО «Девино Телеком», которому предоставляются услуги связи Билайн на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» <...>, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Девино Телеком», в том числе услуги «Партнерские SMS-сервисы» в виде услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений партнерами Абонента и/или Абонентом в соответствии с дополнительным соглашением № 1 к Договору об оказании услуг связи «Билайн» <...>.

ООО «Девино Телеком» в письме <...>, дополненном электронным письмом <...> (с приложением), ссылается на то, что рассматриваемая sms-рассылка, осуществленная через программу для ЭВМ «DEVINO Platform», принадлежащую Обществу, инициирована заказчиком такой рассылки - ООО «Спорт-Лайф» в рамках взаимосвязанных гражданско-правовых отношений с ООО «Девино Онлайн», в свою очередь взаимодействующего с ООО «Девино Телеком», в подтверждение чего предоставлены договор оказания услуг <...>, заключенный между ООО «Девино Телеком» и ООО «Девино Онлайн», а также договор оказания услуг <...>, заключенный между ООО «Девино Онлайн» и ООО «Спорт-Лайф».

ООО «Девино Онлайн» в письме <...> подтверждает наличие договорных отношений с ООО «Девино Телеком» и ООО «Спорт-Лайф», а также выражает мнение, что в данном случае рекламораспространителем является ООО «Спорт-Лайф», которому на основании договора оказания услуг <...>, заключенного между ООО «Девино Онлайн» и ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн» предоставляет доступ в «Личный кабинет» в программе для ЭВМ «DEVINO Platform», а также ссылается на наличие письменного согласия абонента на получение sms-сообщений, по запросу ООО «Девино Онлайн» предоставленного со стороны ООО «Спорт-Лайф».

Со стороны ООО «Спорт-Лайф», привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не предоставлены документы и сведения, которые неоднократно запрашивались у названного лица п.6 определения Мордовского УФАС России от 19.02.2020 № 128 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020, п.3 определения Мордовского УФАС России от 13.03.2020 № 233 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020, п.3 определения Мордовского УФАС России от 17.04.2020 № 291 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-46/2020, направленных заказными письмами через Почту России по юридическому адресу ООО «Спорт-Лайф», сведения о котором содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц (выписка из Единого государственного реестра юридических лиц <...> имеется в материалах настоящего дела).

Учитывая положения статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует признать, что юридическое лицо несет риск последствий неполучения

юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя.

Соответственно, антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от ООО «Спорт-Лайф» документов по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемого рекламного sms-сообщения, которые названным лицом не предоставлены при том, что такие обстоятельства не препятствуют рассмотрению настоящего дела по существу.

Анализ имеющихся в материалах дела гражданско-правовых договоров, на основании которых сторонами таких договоров обеспечена рассылка рассматриваемой sms-рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи абоненту Билайн, свидетельствует о следующем.

Договор об оказании услуг связи «Билайн» <...>, заключенный между ОАО «Вымпел-Коммуникации» (Оператор; в настоящее время - ПАО «ВымпелКом») и ООО «Девино Телеком» (Абонент) регулирует отношения между Оператором и Абонентом при оказании Оператором услуг связи Билайн и согласно Дополнительному соглашению <...> к Договору об оказании услуг связи «Билайн» <...> в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» Оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений Партнерами Абонента и/или Абонентом, при пользовании которыми Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/Партнеров <...>. При этом Дополнительным соглашением <...> определены Правила пользования услугами «Партнерские SMS-сервисы», в силу действия которых Абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, и при нарушении таких обязательств Абонент признается рекламодателем или заказчиком рассылки и несет ответственность за свои действия в соответствии с законодательством РФ <...>, Абонент обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании текстов коротких текстовых сообщений и гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации <...>.

Договор <...> оказания Услуг <...>, заключенный между ООО «Девино Телеком» (Исполнитель) и ООО «Девино Онлайн» (Заказчик), определяет условия предоставления Исполнителем Заказчику комплекса услуг по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором сотовой связи по поводу осуществления SMS-рассылок, в т.ч. обработка поручений на отправку SMS-сообщений с целью приведения их в стандартную для Оператора сотовой связи

форму, формирование отчетов и услуги по регистрации имени отправителя у Оператора сотовой связи, иные сопутствующие услуги, в том числе отправку IM-сообщений <...>, при том, что при формировании поручений на отправку сообщений Заказчик самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) рассылки <...>. При этом Заказчик обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие, позволяет предъявить указанное согласие Исполнителю и/или Оператору в случае необходимости по их запросу <...>, и Заказчик не имеет права использовать оказываемые Исполнителем Услуги для передачи сообщений, соответствующих признакам СПАМа <...> при том, что ответственность за содержание и достоверность исходящих от Заказчика сообщений несет сам Заказчик <...>.

Договор оказания услуг <...>, заключенный между ООО «Девино Онлайн» (Исполнитель) и ООО «Спорт-Лайф» (Заказчик), определяет оказание Исполнителем услуг Заказчику путем предоставления доступа к Личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, что позволяет заказчику самостоятельно отправлять на Мобильный терминал Подписчика Сообщения, получать с Мобильного терминала Подписчика SMS-сообщения, а также формировать статистику по отправленным и полученным Сообщениям <...>. При этом Заказчик обязан самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от Абонента, на мобильный терминал/Электронный почтовый ящик которого планируется отправка Сообщений, согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщений от Заказчика. Согласие Абонента должно быть получено в форме, позволяющей подтвердить его наличие и предоставить его по запросу. Сообщение считается отправленным без предварительного согласия Абонента, если Заказчик не докажет, что такое согласие было получено <...>. Также Заказчик обязан не использовать подключение к DEVINO Platform для рассылки СПАМ-сообщений <...>. В силу действия таких договорных обязательств Заказчик является рекламодателем и несет полную ответственность за законодательство Российской Федерации <...>.

Наличием вышеприведенных взаимосвязанных гражданско-правовых договоров обеспечена последовательная передача рассматриваемой sms-рекламы в сеть подвижной радиотелефонной связи оператора ПАО «ВымпелКом» с целью дальнейшего доведения таким оператором связи переданной на его SMS-центр рекламы до абонента номера <...>.

Таким образом, совокупность сложившихся договорных отношений свидетельствует о том, что рассылка рассматриваемой sms-рекламы в сеть оператора связи Билайн опосредована последовательными фактическими действиями трёх участников - ООО «Спорт-Лайф», инициировавшего рассылку sms-рекламы, ООО «Девино Онлайн», предоставившего доступ к виртуальному личному кабинету для отправки sms-рекламы, и ООО «Девино Телеком», обеспечившего отправку sms-рекламы посредством доступа к SMS-центру оператора ПАО «ВымпелКом», что в итоге позволило доставить sms-рекламу непосредственно её конечному получателю – абоненту Билайн.

При установленных обстоятельствах ООО «Спорт–Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком», не осуществляющие функции оператора связи, абоненту которого предназначена рассылка с рассматриваемой sms-рекламой, выступили лицами, обеспечивающим получение направленного sms-сообщения конечному получателю, при том, что каждый из названных участников такой рассылки, как следует из сложившихся между ними договорных отношений, обязан осуществлять отправку sms-сообщений со своего аппаратно-программного комплекса на аппаратно-программный комплекс партнера только таким абонентам - пользователям услуг операторов подвижной радиотелефонной связи, от которых получено предварительное согласие на получение sms-сообщений.

В рассматриваемом случае достигнутые между ООО «Спорт–Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком» соглашения не освобождают указанные стороны, осведомленные о цели использования предоставляемых ими услуг по рассылке коротких текстовых сообщений, в том числе рекламного характера, от обязанности каждой из них по соблюдению норм и правил действующего законодательства.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Следовательно, ООО «Спорт–Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком», чьими взаимосвязанными, последовательными действиями опосредовано и выражено распространение рассматриваемой sms-рекламы под именем PARISLIFE, выступили в качестве рекламораспространителей.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» обязанность доказывания предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

ООО «Девино Онлайн» в письме <...> и ООО «Девино Телеком» в письме <...> выражают мнение, что, в силу договора оказания услуг <...>, ООО «Спорт-Лайф» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно, и тем самым является рекламораспространителем, от которого поступило подтверждение предварительного согласия абонента на получение рассматриваемой sms-рекламы в виде копии анкеты PARISLIFE сеть фитнес клубов, где указаны анкетные данные «Фамилия, Имя, Отчество <...> Номер телефона <...>», заверенные подписью и датированные 07.10.2019, при наличии в такой анкете построчных отметок «Я хочу получать информацию об услугах в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона», «Меня интересует: Акции, проводимые компанией Скидки Новости компании Любая возможная информация».

От абонента номера <...> гр. Б. с письмом <...> поступило мотивированное

объяснение, в котором сообщается о том, что в анкете PARISLIFE сеть фитнес клубов содержатся анкетные данные, не соответствующие в действительности подписи и почерку Б., в подтверждение чего названным гражданином предоставлен сканированный образец военного билета с личной подписью и образец согласия на обработку персональных данных, написанного собственноручно и направленного в адрес антимонопольного органа (имеется в материалах настоящего дела).

Комиссия, изучив предоставленные со стороны ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком» копии анкеты PARISLIFE сеть фитнес клубов, а также учитывая мотивированное объяснение гр. Б., не находит оснований для признания такой анкеты в качестве надлежащего доказательства предварительного согласия абонента, позволяющего достоверно установить его волеизъявление на получение sms-сообщений с рекламой от ООО «Спорт-Лайф» (PARISLIFE сеть фитнес клубов), ввиду следующего.

В силу действия правовых принципов и условий обработки персональных данных, установленных Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», при обработке персональных данных должны быть обеспечены точность персональных данных, их достаточность, а в необходимых случаях и актуальность по отношению к целям обработки персональных данных.

В соответствии с частью 4 статьи 9 Федерального закона «О персональных данных» в случаях, предусмотренных федеральным законом, обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных. равнозначным содержащему собственноручную подпись субъекта персональных данных согласию в письменной форме на бумажном носителе признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью. Согласие в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя, в частности: 1) фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе; 2) фамилию, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя субъекта персональных данных); 3) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных; 4) цель обработки персональных данных; 5) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных; 6) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка будет поручена такому лицу; 7) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных; 8) срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва, если иное не установлено федеральным законом; 9) подпись субъекта персональных данных.

Согласно части 4 статьи 15 Федерального закона «О персональных данных»

обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Содержащаяся в копиях анкеты PARISLIFE сеть фитнес клубов версия подписи анкетизируемого Белоусова С.В. визуально не соответствует личной подписи гр. Б. – пользователя абонентского номера <...>, обратившегося за защитой своих прав в антимонопольный орган, а также отсутствует адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, и сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе. При таких обстоятельствах оформленная анкета PARISLIFE сеть фитнес клубов не соответствует принципам точности, достаточности и актуальности персональных данных, что вызывает сомнение в причастности к собственноручному её заполнению гр. Б., и тем самым не позволяет однозначно установить его волеизъявление на получение рекламы, в связи с чем не может быть принята во внимание и отклоняется.

Следовательно, в материалы настоящего дела не предоставлено надлежащих доказательств того, что в рассматриваемом случае рассылка sms-рекламы от имени PARISLIFE с предложением годового абонемента по цене «6900+2 МЕС В ПОДАРОК!» с бронированием до 27.12.2019 по телефону <...> осуществлена с предварительного согласия абонента – гр. Б.

Вместе с тем, установленные материалами настоящего дела обстоятельства рассылки sms-рекламы от имени PARISLIFE по сети оператора связи Билайн опровергают доводы ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком» относительно того, что только действия ООО «Спорт-Лайф» можно расценивать как действия рекламодателя, поскольку такие доводы не находят своего документального подтверждения и поэтому не могут быть приняты во внимание.

Вопреки законодательно установленным требованиям, ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком», обязавшиеся в рамках вышеприведенных договоров осуществлять рассылку sms-сообщений с предварительного согласия их получателей, осуществили распространение рассматриваемой sms-рекламы от имени PARISLIFE на абонентский номер <...>, выделенный в пользование абоненту - гр. Б. (г.Москва), без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что привело к нарушению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать Б., проживающего в г.Москве и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рассматриваемого рекламного sms-сообщения.

Рекламодатели - ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком» не смогли доказать наличие предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Таким образом, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи Билайн от имени PARISLIFE sms-рекламы «ФИНАЛ ЦЕН 2019! ГОД 6900+2 МЕС В ПОДАРОК! БРОНЬ ДО 27.12! +74996560119», доставленной 24.12.2019 в 14:21 через SMS-центр ПАО «ВымпелКом» <...> на абонентский номер <....> (оператор связи Билайн) гр. Б. (г.Москва) без его предварительного согласия на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено в действиях рекламодателей - ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком».

Поскольку рекламодателями не предоставлено доказательств прекращения нежелательной для гр. Б. рекламной sms-рассылки, усматривается необходимость выдать лицам, распространившим ненадлежащую рекламу, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела

уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России, рассматривающему дела об административном правонарушении, возбужденные по месту проведения административного расследования в отношении рекламодателей - ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн» и ООО «Девино Телеком», для объективного рассмотрения вопроса о привлечении лиц, допустивших нарушение законодательства о рекламе, к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 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 «ФИНАЛ ЦЕН 2019! ГОД 6900+2 МЕС В ПОДАРОК! БРОНЬ ДО 27.12! +74996560119», распространенную от имени PARISLIFE посредством sms-сообщения, доставленного в г. Москву 24 декабря 2019 года в 14:21 по сети подвижной радиотелефонной связи через SMS-центр оператора связи ПАО «ВымпелКом» <...> на абонентский номер <...> (оператор связи Билайн), находящийся в пользовании гр. Б., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламодателю – Обществу с ограниченной ответственностью «Спорт-Лайф» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать рекламодателю – Обществу с ограниченной ответственностью «Девино Онлайн» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Выдать рекламодателю – Обществу с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России, рассматривающему дела об административном правонарушении, возбужденные по месту проведения административного расследования в отношении ООО «Спорт-Лайф», ООО «Девино Онлайн», ООО «Девино Телеком», в действиях которых присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 18 мая 2020 года.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>