РЕШЕНИЕ

«18» февраля 2019 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

06 февраля 2019 года, рассмотрев дело № 14-Р/18 от 05.12.2018г., возбужденное в отношении ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3),

по факту распространения голосового сообщения: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!»** по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – <…> (уведомлен надлежащим образом);

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление <…> (вх. № 3587 от 12.10.2018г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи «МТС», о распространении рекламного голосового сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона

от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон, а именно: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!»**, поступившего в 15:56 часов 10.10.2018г. от отправителя +74952521228.

По мнению заявителя, данное голосовое сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель рекламного голосового сообщения нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения рекламного голосового сообщения заявителем представлена запись рекламного звонка, подтверждающая факт получения абонентом вышеуказанного рекламного голосового сообщения.

ПАО «МТС» представило информацию (вх. № 3757 от 26.10.2018г.), что рассматриваемое голосовое сообщение поступило 10.10.2018г. в 15:56 часов на абонентский номер с телефона, закрепленного за ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ».

Согласно информации, представленной ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ» (вх. №4160 от 26.11.2018г.), абонентский номер <...> , с которого было отправлено рассматриваемое голосовое сообщение, выделен ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3) на основании договора об оказании услуг №SD721-18 от 25.06.2018г.

В соответствии с условиями данного договора ООО «ГАРС ТЕЛЕКОМ-УТ» оказывает ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации и иные технологически неразрывно связанные с ними услуги (Sip Voice). Услуги обеспечивают предоставление ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» возможности передачи голосовой информации по сети передачи данных на абонентские телефонные номера сетей фиксированной телефонной связи.

Неотъемлемыми частями указанного договора являются заказ на оказание соответствующих услуг и общие условия оказания услуг Sip Voice ГАРС ТЕЛЕКОМ - УТ.

Согласно пункту 2.7.9 общих условий оказания услуг Sip Voice ГАРС ТЕЛЕКОМ - УТ, ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» при пользовании услугами не вправе использовать услуги для проведения лотерей, голосований,

конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 05.12.2018г. возбуждено дело № 14-Р/18 в отношении ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» и назначено к рассмотрению на 28.12.2018г. Данное определение было направлено <…> с уведомлением о вручении.

Данное определение с требованием предоставления информации о распространителе голосового сообщения, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанного рекламного голосового сообщения с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» 05.12.2018г. было направлено ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» с уведомлением о вручении.

К назначенному времени рассмотрения дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г. заявитель <…> на заседание не явился.

Также к назначенному времени не явился представитель ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ».

27.12.2018г. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» представило письменные пояснения по факту распространения голосового сообщения на номер (вх.№ 4644 от 27.12.2018г.).

Согласно почтовому уведомлению 80084130046790 13.12.2018г почтовая корреспонденция с определением о возбуждении дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г. ожидает адресата <…> в месте вручения.

В силу п. 1 ст. 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА <…> и ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» надлежащим образом уведомлены о дате и времени рассмотрения дела.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, устанавливают Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

Согласно пункту 30 Правил, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

Согласно пояснениям ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» от 27.12.2018г. (вх.№4644), распространителем рассматриваемого рекламного голосового сообщения является ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ». 25.12.2012г. абонент дал свое согласие на распространение рекламы посредством заполнения анкеты для участия в программе клуба «SUNLIGHT» и получения клубной карты «SUNLIGHT», одним из условий которых является согласие лица, заполнившего данную анкету, на получение рекламы. При этом, без заполнения анкеты, клиентам карты членов клуба «SUNLIGHT» не выдаются. Однако, предоставление данной анкеты <…> невозможно в связи с ее утерей.

Обществом представлен пример анкеты, которая заполняется клиентами при получении клубной карты «SUNLIGHT». Согласно представленной форме (незаполненной) анкеты, в анкете указывается такие данные клиента как фамилия, имя, дата рождения, пол, город, номер мобильного телефона, e-mail, дата заполнения анкеты, подпись. Подписывая анкету клиент подтверждает свое согласие на передачу и обработку своих персональных данных (текст данного согласия приведен на оборотной стороне анкеты). Согласно абзацу 3 согласия, под термином «обработка персональных данных» понимаются следующие действия: сбор, систематизация, накопление, хранение, уточнение (обновление и/или изменение), использование для

представления индивидуального сервиса, предоставление индивидуальной информации, анализ, обезличивание, передачу данных третьим лицам (в обезличенном виде), блокирование и уничтожение персональных данных клиента. В соответствии с абзацем 4 согласия клиент разрешает следующие способы связи (контакта) с ним: текстовое сообщение (SMS) и/или голосовое сообщение на указанные клиентом номера телефонов, почтовое письмо, электронное сообщение.

ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» к представленным пояснениям (вх.№4644 от 27.12.2018г.) приложены скрин-шоты из базы данных клиентов Sunlight, содержащие информацию: имя – <…>, дата рождения, номер карты, номер телефона, предоставленные абонентом при получении карты члена клуба «SUNLIGHT», а также информация о пользовании данной картой.

28.12.2018г. на заседании Комиссии УФАС по РА по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было принято решение об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью истребования у сторон дополнительных доказательств. Дело № 14-Р/18 от 05.12.2018г. отложено на 06.02.2019г. Определение об отложении рассмотрения дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г. и продлении срока его рассмотрения было направлено заявителю <…> и ответчику ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» заказными письмами с уведомлением.

17.01.2019г. от ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» поступили пояснения (вх. №136 от 17.01.2019г.), согласно которым клубная карта «SUNLIGHT» <…> является бессрочной.

01.02.2019г. от <…> поступили письменные пояснения (вх. №358 от 01.02.2019г.), согласно которым клубная карта «SUNLIGHT» действительно была получена им, при этом при ее получении согласия на получение рекламы он не давал.

06.02.2019г. от ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» поступило ходатайство (вх. №405 от 06.02.2019г.) о рассмотрении дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г. в отсутствие представителя ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ».

06.02.2019г. продолжилось рассмотрение дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г.

На заседание Комиссии УФАС по РА по рассмотрению дела № 14-Р/18 от 05.12.2018г. заявитель не явился, уведомлен надлежащим образом.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе», реклама – это 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, содержащегося в статье 3 данного Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Следовательно, полученное заявителем голосовое сообщение: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!»**, является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к объектам рекламирования - украшениям из золота, серебра, что способствует продвижению их на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

Довод ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» о получении согласия <…> на распространение в его адрес рекламы посредством заполнения анкеты и получения клубной карты «SUNLIGHT» не может быть принят в связи с тем, что ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не представлена анкета <…> с согласием на получение рекламы. При этом, представленный обществом пример анкеты (не заполненной) предусматривает согласие клиента только на передачу и обработку своих персональных данных, что не свидетельствует о его согласии на получение рекламы. Согласие клиента на виды связи (текстовое сообщение (SMS) и/или голосовое сообщение на указанные клиентом номера телефонов, почтовое письмо, электронное сообщение) представлено не в целях получения рекламы.

Таким образом, получение и пользование <…> клубной картой «SUNLIGHT» не дает оснований делать выводы о том, что заявитель при заполнении анкеты и получении карты дал свое согласие на распространение в его адрес рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что согласие <…> на распространение в его адрес рекламы ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» не получено.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из материалов дела и на основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемого рекламного голосового сообщения является ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3).

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия руководствовалась тем фактом, что текст рекламного голосового сообщения не позволяет утверждать о разовости его направления.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 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: **«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%.**

Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!», поступившую 10.10.2018г. в 15:56 с абонентского номера +74952521228 на мобильный номер без предварительного согласия абонента <…> на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение рекламного голосового сообщения по сетям электросвязи без наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ», виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 14-Р/18 от 05.12.2018г.

18 февраля 2019г. г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

на основании своего решения от 18.02.2019г. по делу № 14-Р/18 о признании ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения ненадлежащего рекламного голосового сообщения:

«Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!» по сетям сотовой связи, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» (ИНН 7726365893, ОГРН 1167746053111, г. Москва, набережная Новоданиловская, д. 4, строение 3) в течение 10 дней со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, прекратить распространение рекламного голосового сообщения: «Я звоню Вам прямо из магазина Sunlight. Здесь финальная ликвидация года. Скидка 50% на все золото, 40% на все серебро. Передо мной огромное количество витрин с украшениями из Италии, Гонконга. На все действует скидки 50-40%. Ликвидация продлится до 22 октября. Приходите в Sunlight!» по сетям сотовой связи без согласия абонента <…> на ее получение;

2. ООО «МЕДИА ГРУПП СЛ» в двадцатидневный срок с момента исполнения настоящего предписания представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства об исполнении пункта 1 настоящего предписания.

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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