

Исх № ВЧ-08/10622 от 23.08.2021

11 августа 2021 года г. Казань

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии <...> - (должностное лицо 1) – заместитель руководителя;

Члены Комиссии <...> - (должностное лицо 2)– ведущий специалист - эксперт;

<...> - (должностное лицо 3). – специалист 1 разряда,

рассмотрев материалы дела в отношении <...> - (юридическое лицо 1) и <...> - (юридическое лицо 2) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (Далее - Управление) поступило обращение (вх. № <...> от <...> г.) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, что имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: +7-XXX-XXX-XX-00, поступили СМС рекламного характера 24 марта 2020 г. в 10:33 и 03 марта 2021 г. в 19:33 с текстом: «Мужская и женская одежда Ostin в <...>! Выгода до 85%! <...>.ru» и «Подарочные карты <...>ia - к 8 марта! Покупайте онлайн: <...>.ru/...».

Фотоматериал представлен ниже:

СМС рекламного характера поступали с буквенного номера: <...>. Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Управлением был отправлен запрос оператору мобильной связи <...> - (юридическое лицо 3), для установления владельца номера, с которого был отправлен СМС рекламного характера, а также владельца номера, который указан в СМС рекламного характера.

Согласно ответу, на вышеуказанный запрос, распространение указанного сообщения осуществлено на основании договора оказания услуг связи <...> - (оператор связи) № <...> от <...> года, заключенного между <...> - (юридическое лицо 3) и <...> - (юридическое лицо 2). Согласно условиям указанного договора, дополнительных соглашений <...> - (юридическое лицо 3) предоставило <...> - (юридическое лицо 2) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу <...> - (юридическое лицо 3) для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц, являющихся партнерами <...> - (юридическое лицо 2).

Согласно п. 4.2. Дополнительного соглашения к договору № 557898576 от 15.05.2015 года

<...> - (юридическое лицо 2) 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.

Вместе с тем, Управлением был направлен запрос в адрес <...> - (юридическое лицо 2). Согласно поступившему ответу в адрес Управления, между <...> - (юридическое лицо 2) (Агент, Оператор) и <...> - (юридическое лицо 1) (Заказчик) заключён договор от 18.08.2017 г. МГ-08/17 о предоставлении доступа к системе <...>, в соответствии с п.2.1. <...> - (юридическое лицо 2) за обусловленную плату предоставляет <...> - (юридическое лицо 1) доступ к системе <...>, обеспечивающей формирование, планирование, доставку, до Абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр., а также обеспечивает Заказчику через Систему <...> доступ к SMS-центру <...> - (юридическое лицо 4) для целей рассылки SMS-сообщений от Заказчика Абонентам и связанных с этим дополнительных услугам (далее по отдельности – «услуга», совместно «услуги»).

Формирование текста SMS-сообщений и создание списка телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки SMS-сообщений производится <...> - (юридическое лицо 1) в система самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к Системе и не признается Сторонами услугой по настоящему Договору (п.2.3. Договора).

Подписывая настоящий Договор, <...> - (юридическое лицо 1) гарантирует наличие согласий от Абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22.1. ст. 2 ФЗ «О связи»).

В случае направления Абонентам рекламных сообщений, <...> - (юридическое лицо 1) также гарантирует наличие согласия Абонентов на получение ими рекламных сообщений, направляемых по сетям электросвязи. Настоящим <...> - (юридическое лицо 1) гарантирует, что SMS-сообщения будут направляться только тем Абонентам, которые дали <...> - (юридическое лицо 1) предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламы или информационных SMS-рассылок по сетям электросвязи (п.2.5. Договора).

Согласно п.3.3.2. Договора <...> - (юридическое лицо 1) обязан в обязательном порядке получить предварительное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка SMS-сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения SMS-сообщений. Согласие Абонента на получение рекламы по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно п.22.1. ст. 2 ФЗ «О Связи».

В ходе рассмотрения дела <...> - (юридическое лицо 1) и <...> - (юридическое лицо 2) была представлена анкета с номером карты: <...>, а также с номером телефона: 8(XXX)XXX-XX-00, выданное на имя <...> - (физическое лицо 1), что также подтверждается пояснениями обществ.

Кроме того, согласно пояснениям <...> - (юридическое лицо 1), согласие на получение рекламных сообщений было дано покупателем – <...> - (физическое лицо 1)ом, в момент заполнения анкеты покупателя. <...> - (физическое лицо 1), выразил свое согласие на направление ему Обществом различного рода информации, в том числе о проводимых

рекламных акциях, мероприятиях и скидках, путем проставления собственноручной подписи на анкете.

Однако, согласно пояснениям <...> - (юридическое лицо 3), номер телефона, указанный в анкете, 8(XXX)XXX-XX-00, принадлежит <...> - (физическое лицо 2).

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 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Кроме того, лицо получающее согласие абонента на получение рекламных сообщений должен произвести надлежащую идентификацию.

Таким образом, действия <...> - (юридическое лицо 1) не соответствуют требованиям действующего законодательства, поскольку обществом не произведена идентификация абонента, фактически давшего согласие на обработку персональных данных и дальнейшего распространения рекламы. Следовательно, указанное в анкете согласие не является надлежащим.

В соответствии с частями 7, 8 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламораспространитель, а также рекламопроизводитель, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Распространяемая СМС-реклама, с текстом «Мужская и женская одежда Ostin в <...>! Выгода до 85%! <...>.ru» и «Подарочные карты <...>! - к 8 марта! Покупайте онлайн: <...>.ru/...», принадлежит <...> - (юридическое лицо 1), что подтверждает заинтересованность лица в продвижении своего товара.

Представитель <...> - (юридическое лицо 1) пояснения предоставляет, на Комиссию является.

Вместе с тем, согласно пояснениям, представленным <...> - (юридическое лицо 1), номер телефона 8(XXX)XXX-XX-00 исключен из базы.

В связи с вышеизложенным <...> - (юридическое лицо 1) предписание об устранении

нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу <...> - (юридическое лицо 1) распространенную при помощи СМС рекламного характера на номер телефона +7(XXX) XXX-XX-00, без согласия от 24 марта 2020 г. в 10:33 и 03 марта 2021 г. в 19:33 с буквенного номера: <...>IA, следующего содержания: «Мужская и женская одежда Ostin в <...>ia! Выгода до 85%! <...>.ru» и «Подарочные карты <...>ia - к 8 марта! Покупайте онлайн: <...>.ru/...», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

<...> - (юридическое лицо 1) предписание об устранении нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «18» августа 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...> -
(должностное лицо 1)

Члены Комиссии <...> -
(должностное лицо 2)

<...> -
(должностное лицо 3)