

РЕШЕНИЕ

«22» марта 2017 г.

г. Горно-Алтайск

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

Председатель Комиссии:

<...>,

14 марта 2017 года, рассмотрев дело № 2-Р/17 от 10.02.2017г., возбужденное в отношении ООО «СОК» (ИНН 7720812834, ОГРН 1147746474226, г. Москва, ул. Новокосинская д.20, корп.2, комн.1),

по факту распространения СМС-сообщения: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»** 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 «СОК» (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3762 от 16.12.2016г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», о распространении рекламного СМС - сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), а именно: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»** (16.12.2016 в 11:00), поступившего от отправителя PIZZA&SUSHI.

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

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

ПАО «Вымпелком» 09.01.2017г. представило информацию (вх.№03), согласно которой рассматриваемое смс - сообщение поступило 16.12.2016г. в 11:00 часов на абонентский номер <...> <...> от PIZZA&SUSHI через SMS - центр: +79037011111. номер

<...> , входящий в ресурс нумерации ПАО «Вымпелком», принадлежит смс - центру ПАО «Вымпелком». Номер +79037011111- единый адрес СМС - центра ПАО «Вымпелком» на территории Российской Федерации. СМС-центр отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «Вымпелком» и абонентами других операторов мобильной связи.

Рассылка смс-сообщения осуществлялась абонентом ООО «Раппорто» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №557898576 от 01 мая 2015г., заключенного между ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Раппорто».

ООО «Раппорто» 31.01.2017 года представило информацию (вх. 278), согласно которой рассылка смс-рекламы **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»** осуществлялась ООО «СОК» на основании договора № И 08/14, заключенного 14.10.2014 года между ООО «СОК» и ООО «Раппорто». Согласно условиям указанного договора Агрегатор (т.е. ООО «Раппорто») за обусловленную плату предоставляет Заказчику (т.е. ООО «Сок») доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных смс-рассылок, управление ими и прочие услуги.

Также ООО «Раппорто» к вышеуказанным пояснениям приложило скрин, предоставленный ООО «СОК», с сайта сети ресторанов PizzaSushiWok.ru, согласно которому заявитель <...> является клиентом сети ресторанов PizzaSushiWok, осуществлял заказы продукции сети ресторанов PizzaSushiWok. Также был предоставлен скриншот предварительных форм заказа, согласно которому заявитель <...> выразил свое согласие на получение оповещений о изменениях статуса заказа и информирование о внутренних акциях и новостях сети ресторанов PizzaSushiWok с помощью смс-сообщений, а также рассылку смс-сообщений рекламного характера.

Однако, с устных пояснений, полученных от заявителя <...>, было установлено, что, несмотря на то, что он является клиентом сети ресторанов PizzaSushiWok, согласия на рассылку смс-сообщений рекламного характера он не давал.

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 10.02.2017г. возбуждено дело № 2-Р/17 в отношении ООО «СОК» и назначено к рассмотрению на 14.03.2017г. Данное определение было направлено <...> с уведомлением о вручении.

Также, данное определение с требованием предоставления информации о распространителе СМС-сообщения: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»**, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента +7985999<...> на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанной смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» 10.02.2017 г. было направлено ООО «СОК».

Запрашиваемые УФАС по Республике Алтай определением №2-Р/17 от 10.02.2017г. о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе информация и документы 07.03.2017 года представлены ООО «СОК». Однако, к назначенному времени рассмотрения дела № 2-Р/17 от 10.02.2017г. представитель ООО «СОК» не явился.

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, устанавливаются 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. Согласно почтовому уведомлению 6490007026210 определение об отложении рассмотрения дела № 2-Р/17 от 10.02.2017г. вручено ООО «СОК» 22.02.2017 г. В связи с вышеизложенным, Комиссия, руководствуясь п.30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО «СОК».

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, данного в статье 3 этого же 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.

Смс-сообщение: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»** является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к продуктам питания (пицца, суши), что способствует продвижению продуктов на рынке.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №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.

ООО «СОК» представило в адрес УФАС по РА пояснение (вх.662 от 07.03.2017г.), согласно которому клиент с номером +7985999<...> 19.01.2015 года добровольно принял условия СМС-информирования и подтвердил согласие на получение уведомлений об акциях и новостях. А именно, дал согласие на получение оповещений об изменениях статуса заказа (прием, формирование, отправка, доставка заказа) и информирование о внутренних новостях и акциях (специальные предложения, скидки и иные рекламно-информационные материалы) сети ресторанов «PizzaSushiWok» с помощью СМС, заполнив карточку клиента на сайте PizzaSushiWok.ru и оплатив предварительный заказ №6542 электронными деньгами. В последующем, <...> пользовался услугами ресторана «PizzaSushiWok» (реестр заказов с сайта PizzaSushiWok.ru прилагается), соответственно, услуга по смс-

информированию предоставлялась на основании согласия, полученного 19.01.2015 года (скрин согласия прилагается). Формирование списков для отправки смс-сообщений производится специалистом ООО «СОК» вручную и направляется адресно.

ООО «СОК» пояснило, что <...> не обращался к ним по вопросу отзыва ранее данного согласия на смс-информирование, но несмотря на это, после запроса ООО «Раппорто», руководством ООО «СОК» принято решение не направлять смс-сообщения рекламного характера абоненту +7985999<...>, до повторного письменного подтверждения согласия на получение смс-сообщений рекламного характера.

3. 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.

Согласно пункту 10 приложения №1 к договору № И 08/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенному между ООО «Раппорто» и ООО «СОК», не допускается рассылка Заказчиком (ООО «СОК») с использованием системы СМС-сообщений Абонентам без их предварительного согласия.

ООО «СОК» представило скрин с сайта PizzaSushiWok.ru, согласно которому заявитель <...> выразил согласие на получение информационных смс-сообщений и смс-сообщений рекламного характера.

Однако, согласно пояснениям <...>, поступившим в адрес УФАС по РА 13.03.2017 (вх.728), согласия на рассылку смс-сообщений рекламного характера при регистрации в качестве клиента на сайте сети ресторанов PizzaSushiWok.ru он не давал.

На основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «СОК» (ИНН 7720812834, ОГРН 1147746474226, г. Москва, ул. Новокосинская д.20, корп.2, комн.1).

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Заявитель <...> указывает, что не давал согласия на получение рекламы посредством сотовой связи.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рассылки ООО «СОК» получено не было.

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 смс-реклама является ненадлежащей.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия руководствовалась тем фактом, что из представленных ООО «СОК» пояснений следует, что смс-сообщение **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»** направлено <...> (+7985999<...>) на основании согласия, полученного 19.01.2015 года. Однако, согласно пояснениям <...>, он не давал согласия на рассылку смс-сообщений рекламного характера при регистрации в качестве клиента на сайте сети ресторанов PizzaSushiWok.ru. Предписание выдается, несмотря на то, что рекламное смс-сообщение не актуально на момент выдачи предписания с целью восстановления нарушенных прав заявителя <...>, так как документы, подтверждающие факт исключения номера +7985999<...> из списка для отправки смс-сообщений ООО «СОК» не представлены.

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: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495)1343333»**, поступившую 16.12.2016 в 11:00 часов от отправителя PIZZA&SUSHI на мобильный телефон +7985999<...>, 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 «СОК» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента (+7985999<...>) на получение рекламы.

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 № 2-Р/17 от 10.02.2017г.

22 марта 2017 г.

г. Горно-Алтайск

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

Председатель Комиссии:

<...>,

на основании своего решения от 22.03.2017 г. по делу № 2-Р/17 от 10.02.2017г. о признании ООО «СОК» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Пицца «Экзотика» 26 см. в подарок! Сделай заказ на 1200 р. до 20.12 и назови кодовое слово «Тропики». PSW. ru +7 (495) 1343333»** 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 «СОК» (ИНН 7720812834, ОГРН 1147746474226, г. Москва, ул. Новокосинская д.20, корп.2, комн.1) **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 СМС-рекламы по сетям сотовой связи без согласия абонента <...> (абонентский номер <...> <...>) на ее получение;

2. ООО «СОК» **в пятидневный 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.