

Решение изготовлено в полном объеме 20 июня 2018 года г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель:

К <...> – заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

Б<...> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

Л<...> ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №27-ФАС22-Р/03-18, возбужденное по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения с признаками нарушения требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламодателя ООО «Молоко» (Общество уведомлено),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламодателя ИП Саратова <...> (уведомление),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламодателя ИП Бугакова <...> (уведомление),

в отсутствие заявителя (уведомлен),

УСТАНОВИЛА:

в соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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.

На основании изложенного, принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителей рекламодателей ООО «Молоко», ИП Саратова <...>, ИП Бугакова <...>, а также в отсутствие заявителя.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление гражданина Российской Федерации о получении заявителем на абонентский номер <...> -<...> смс-сообщения с рекламой следующего содержания: «Жаркие выходные! Скидка 30% на мебель! Тел.:500-296» (от абонента Angstrom, sms-центр +7<...> получено 27.01.2018г.).

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщений, следовательно, реклама распространяется с признаками нарушения требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Комиссия, на состоявшемся 18.06.2018г. заседании, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

На основании ст.3 Федерального закона «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.

Распространяемая посредством смс-сообщения информация соответствует законодательному определению понятия «реклама».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

На запрос антимонопольного органа оператором связи ПАО «Вымпелком» предоставлены сведения, что с гражданином РФ, являющимся заявителем, заключен договор №534573981 от 16.09.2014г. об оказании услуг связи Билайн. Отправителем смс-сообщения «Жаркие выходные! Скидка 30% на мебель! Тел.:500-296», поступившего 27.01.2018г. от абонента Angstrom на абонентский номер заявителя, является абонент ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (610020, Кировская область, г.Киров, ул. Московская, д.4, оф.413, ИНН 4345404971).

Между ПАО «Вымпелком» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» №576974438 от 13.11.2015г., а также дополнительное соглашение №3 от 01.10.2017г. на оказание услуги «Партнерские SMS сервисы». Согласно представленным ООО «ДЭНИ КОЛЛ» пояснениям и документам, смс-сообщение «Жаркие выходные! Скидка 30% на мебель! Тел.:500-296» отправлено на основании партнерского договора №ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017г., отправителем является ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644, г. Москва).

12.04.2018г. рассмотрение дела №27-ФАС22-Р/03-18 отложено, к участию в деле в качестве рекламораспространителя привлечено ООО «СМС-центр».

В ответ на определение от 12.04.2018г. ООО «СМС-центр» представлены пояснения, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «Молоко» (ОГРН 1163668115852) через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг №475135 от 16.05.2017г.

В соответствии с договором оказания услуг, ООО «СМС-центр» прямо запрещает заказчику ООО «Молоко» отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы.

В ответ на определение об отложении рассмотрения дела от 08.05.2018г., ООО «Молоко» представлены следующие пояснения.

Общество предоставляет доступ к сервису SMS рассылок. Для этих целей компания использует собственный сервер, с помощью которого осуществляется взаимосвязь операторов мобильной связи и провайдеров по протоколу SMPP с конечными пользователями. Для рассылок рекламного характера или информационного, клиенты используют программу или веб-интерфейс. С каждым юридическим лицом заключается типовый договор на предоставление услуг.

Между ООО «Молоко» и ИП Бугаков <...> (ИНН 366603511965) заключен договор №8 от 02.01.2017г., предметом которого является предоставление заказчику услуги sms-рассылки в соответствии с установленными условиями предоставления услуг.

Фактом оказания услуг по договор является: установка специализированного программного обеспечения заказчику на ПК; предоставление заказчику необходимых параметров доступа (логин, пароль) и руководства пользователя (необходимая документация с описанием) к программному обеспечению; оказание технической поддержки; предоставление sms-трафика; передача сообщения абоненту, сформированного и отправленного заказчиком через интерфейс, принятого интерфейсом исполнителя на доставку в момент его

отправки заказчиком.

Таким образом, формирование и отправку смс-сообщений на основании договора с ООО «Молоко» осуществляет ИП Бугаков <...>, следовательно, он является рекламодателем.

Из пояснений ИП Бугакова <...> следует, что между ним и ИП Саратовым <...> (ИНН 361300031544) имеются партнерские отношения, так как оба занимаются продажей мебели бренда Ангстрем. По этой причине они совмещают рассылки рекламного и информационного характера исключительно по базе абонентов, давших свое согласие. Однако, договор между ИП Бугаковым <...> и ИП Саратовым <...>, на основании которого отправлено рассматриваемое сообщение, в адрес антимонопольного органа не представлен в связи с отсутствием.

13.01.2018г. гр. О<...> и ИП Саратов <...> заключили договор №БНСР00000040 купли-продажи товара по образцам, договор №БНСР00000040 оказания услуг доставки от 13.01.2018г. и договор №БНСР00000040 оказания услуг сборки от 13.01.2018г. Договор №БНСР00000040 купли-продажи товара по образцам от 13.01.2018г. содержит следующую информацию: «Настоящим, Я ... ДАЮ/НЕ ДАЮ (ненужное зачеркнуть) свое согласие на получение рекламной информации о товарах, акциях, услугах Продавца путем направления мне sms-сообщения с рекламной информацией на телефонный номер указанный в договоре», при этом информация «ДАЮ» является зачеркнутой и имеется подпись клиента. Таким образом, из имеющейся информации следует, что клиент не дал согласия на получение рекламных смс-сообщений от ИП Саратова <...> на телефонный номер <...> указанный в договоре (8-<...>), о чем сделана пометка в договоре, из которой прямо следует волеизъявление клиента.

Кроме того, в материалы дела представлена копия согласия на обработку персональных данных гр. О<...>, срок действия которого определен гражданином на срок действия договора №БНСР00000040. Указанное согласие дано «...для целей заключения с продавцом любых договоров и их дальнейшего исполнения, принятия решений или совершения иных действий, порождающих юридические последствия в отношении меня или других лиц, предоставления мне информации об оказываемых продавцом услугах...», таким образом, согласие на обработку персональных данных прямо не содержит волеизъявления на получение информации об услугах продавца посредством смс-сообщений.

Так же в материалы дела представлена анкета участника программы лояльности, в которой содержится фамилия и имя участника, его номер телефона и информация: «Настоящим я даю согласие ИП Бугакову <...> на получение рекламно-информационных материалов в виде СМС-сообщений и входящих звонков на указанный выше номер телефона...дата заполнения 13.01.2018г., подпись...» при этом информация «на получение рекламно-информационных материалов в виде СМС-сообщений» зачеркнута лицом, заполнившим анкету. Таким образом, ИП Бугакову <...> не предоставлено согласие абонента номера +7-<...> на получение от него рекламных смс-сообщений.

Следовательно, ИП Саратов <...> в данном случае выступает как рекламодатель, рассматриваемое смс-сообщение направлено на абонентский номер заявителя в отсутствие его согласия на получение рекламных смс-сообщений.

Согласно ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, рассматриваемая реклама, поступившая посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя, распространена с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, рассматриваемая реклама, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рекламной информации, распространяемой с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», является ИП Бугаков <...>

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ИП Бугаковым <...> ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в распространении рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента.

Выдача предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе является нецелесообразным, так как в материалах дела имеется информация об удалении абонента +7-923-655-0725 ИП Саратовым <...> из абонентской базы, таким образом, на момент вынесения Комиссией решения реклама на абонентский номер <...> -<...> от абонента Angstrem не распространяется.

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 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 рекламу «Жаркие выходные! Скидка 30% на мебель! Тел.:500-296», распространенную посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП Бугакову <...> (ИНН 366603511965) не выдавать в связи с нецелесообразностью.

3. Производство по делу в отношении ООО «Молоко» (ОГРН 1163668115852) ИП Саратова <...> (ИНН 361300031544) прекратить в связи с неподтверждением в их действиях признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Алтайскому краю для возбуждения в отношении ИП Бугакова <...> (ИНН 366603511965) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 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: К<...>

Члены Комиссии: Б<...>

А<...>