РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 15.10.2018 г.

г. Краснодар

Решение изготовлено в полном объеме 26.10.2018 г.

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

Председатель комиссии – ... – заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Члены комиссии:

... – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

... – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

... – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 225 Р/2018, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», при распространении посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> ... рекламы содержания: «*24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808*», полученного 23.05.2018г. в 15 часов 49 минут,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 225Р/2018 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Формула»,

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. ... (вх. № эл.п. 4982 от 24.05.2018 г.) по факту распространения посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> ... рекламы содержания: «24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808», полученной абонентом 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут с номера (буквенного идентификатора) «...», Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Смс-сообщение с рекламой содержания: «24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808», полученное на телефонный номер <...> ... 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут, согласно скриншоту, отправлено с номера (буквенного идентификатора) «...», что подтверждено фотоматериалами, представленными заявителем.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «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.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе».

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

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода

идентификации.

Гр. ..., являясь абонентом номера +79..., не давал своего согласия на получение смс-сообщения с вышеуказанной рекламой.

Из ответа ПАО «МТС» (вх. № 71 от 08.06.2018г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 13527/7 от 28.05.2018г.) следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971) в рамках заключенного между оператором связи и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» агентского договора № D170355665 от 01.12.2017 г.

Согласно ответу ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № эл.п. 6052 от 21.06.2018 г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 15711/7 от 20.06.2018г.) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «СМС-центр» в рамках вышеуказанного агентского договора и договора № МТС/SMS-2/12122017 от 12.12.2017 г.

Из ответа ООО «СМС-центр» (вх. № эл.п. 6493 от 03.07.2018г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 16621/7 от 28.06.2018 г.) вышеуказанное смс-сообщение отправлялось в рамках договора оказания услуг № 304793 от 22.05.2017 г., заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «ДиСиАйПроджектс».

Согласно ответу ООО «ДиСиАйПроджектс» (вх. № эл.п. 6847 от 13.07.2018 г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 17044/7 от 04.07.2018 г.) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в рамках договора № 20170701-7-П-dci от 01.07.2017г. (далее – договор).

В соответствии с п. 1.1 договора ООО «ДиСиАйПроджектс» предоставляет Заказчику услуги доступа к Системе для формирования и отправки SMS-сообщений на мобильные терминалы Абонентов.

Согласно п. 2.1.3 договора в обязательном порядке получить от Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

На основании вышеизложенного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Медиа Контекст» (далее – ООО «МК») было возбуждено дело № 225 Р/2018 по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения дела № 225 Р/2018 ООО «МК» представило материалы и документы, в соответствии с которыми рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания, полученной абонентом номера +79... 23.05.2018 в 15 часов 59 минут, является ООО «Формула».

Согласно представленным документам между данными лицами заключен договор № 9673-см17-3305 об оказании услуг от 16.05.2017 г., по условиям которого Исполнитель (ООО «МК») оказывает за плату Заказчику (ООО «Формула») услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Также ООО «МК» представило акт № 2322 от 14.05.2018, подписанный и заверенный сторонами, подтверждающий фактическое исполнение договора № 9673-см17-3305 об оказании услуг от 16.05.2017 г., причем за период, когда была осуществлена отправка вышеуказанного смс-сообщения.

Кроме того, ООО «МК» представило согласие абонента на получение информационных материалов и специальных предложений от фитнес-центра «FIFTY GYM» в виде анкеты от 30.11.2017 г., подписанной гр. Однако, из ответа заявителя на запрос Краснодарского УФАС России по поводу дачи согласия гр. ... на получение рекламы посредством смс-сообщений, выраженного в вышеуказанной анкете, следует, что заявитель данную анкету не подписывал.

Согласно п. 15 постановления пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Однако, представленная анкета на имя гр. ... не содержит сведений,

однозначно идентифицирующих его как лицо, дающее согласие на получение рекламной смс-рассылки (например, таких сведений, как дата рождения, адрес регистрации и т.п.).

При этом, в материалах настоящего дела имеются образец подписи гр. ..., содержащийся в согласии на обработку персональных данных Краснодарским УФАС России, приложенным к заявлению гр. ..., по итогам рассмотрения которого было возбуждено настоящее дело, и содержащийся в абонентском договоре, заключенным между заявителем и оператором связи, представленным ПАО «МТС».

В виду очевидного различия подписи, содержащейся в вышеуказанной анкете, и подписи, указанной в согласии гр. ... и абонентском договоре, а также с учетом пояснений гр. ... о том, что он не давал фитнес-центру «FIFTY GYM» своего согласия на смс-рассылку на его телефонный номер <...> в том числе, путем заполнения вышеуказанной анкеты, Комиссия Краснодарского УФАС России считает, что вышеуказанное смс-сообщение распространялось без согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Таким образом, рекламораспространителем рекламы содержания: «*24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808*», полученного 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут на телефонный номер +79..., является ООО «Формула» (адрес: 350075, г. Краснодар, ул. Им. Стасова, д. 178, помещение 86/1, ИНН 2311232449, дата регистрации юр. лица: 07.03.2017г.).

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

С учётом изложенного, рекламораспространителем – ООО «Формула» при распространении рекламы содержания: «*24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808*», полученного 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут на телефонный номер +79...,

нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

Руководствуясь 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 содержания: «*24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808*», полученную 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут на телефонный номер <...> ... без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Формула» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить рассылку по сетям электросвязи смс-сообщений с рекламой содержания: «*24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808*» на телефонный номер абонента +79...

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении 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.