

М.В.Ю.

<...>

ООО «РАТ»

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении рекламного законодательства № 047/05/18-14/2021

Резолютивная часть решения оглашена: 28.12.2021 Санкт-Петербург

Решение изготовлено в полном объеме: 18.01.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...> – врио заместителя руководителя Ленинградского УФАС России, председатель Комиссии;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России, член Комиссии;

<...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России,

рассмотрев дело № 047/05/18-14/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя (уведомлен надлежащим образом);

в присутствии представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе Б.Н.И. (по доверенности б/н от 16.12.2019),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области из Федеральной антимонопольной службы поступило заявление (вх. № 9707 от 13.08.2021) от гр. М.В.Ю. (далее – Заявитель) о получении нежелательных SMS-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на мобильный номер Заявителя <...>.

Вышеупомянутые сообщения поступили на мобильный номер Заявителя 27.05.2021 в 14:37 и 26.06.2021 в 15:06 с буквенного номера «DVIZHCOM» и содержали следующий текст: «Встречайте лето с движком! – 15% на все* 30.05 весь день! ДВИЖКОМ.РФ», «Горячее лето в движком! – 15% на все* 27.06 весь день! ДВИЖКОМ.РФ».

Данная смс-реклама поступила без предварительного согласия абонента.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О

рекламе» (далее – Закон о рекламе), реклама – 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования – 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.

Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, а именно услугам по приобретению пищевых продуктов, а также скидок и акций, проводимых компанией «ДВИЖКОМ». Также она направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, и формирует, поддерживает интерес к нему. В данном случае в «15% скидке на все».

В соответствии с частью 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.

Как сообщается Заявителем, им был осуществлен звонок по указанному в сообщении телефонному номеру. В ходе связи с оператором Заявитель отказался от подобной рассылки.

Согласно информации представленной в адрес Ленинградского УФАС России вышеуказанная рассылка не прекратилась.

Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения заявления М.В.Ю. по существу Ленинградским УФАС России осуществлен ряд запросов дополнительной информации.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» буквенный номер «DVIZHCOM» выделен ООО «Севен Технолоджи» (<...>) на основании договора на оказание услуг связи № 701446503 от 01.12.2018.

ООО «Севен Технолоджи» был направлен запрос информации (исх. от 15.09.2021 № 04/680). В соответствии с полученным ответом (вх. № 11882 от 30.09.2021) данная SMS-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по

заказу ООО «СМС Трафик» (<...> (далее – «Заказчик») в рамках исполнения Договора №СМС-42/19 от 01.11.2019. (далее по тексту – «Договор»).

Ленинградским УФАС России установлено, что в соответствии с условиями Договора, заключенного между ООО «Севен Технолоджи» и Заказчиком, Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка SMS-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких SMS-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание SMS-сообщений в любом случае несет Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п.3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает имена отправителя для проведения SMS-рассылок абонентам.

Технологически Заказчик подключен к платформе ООО «Севен Технолоджи» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку SMS-сообщений, их получателей, а только пересылает SMS-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех SMS-сообщений инициируется Заказчиком, ООО «Севен Технолоджи» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей SMS-рассылки, а также иных характеристик рассылки SMS-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом ООО «Севен Технолоджи» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду части 2 статьи 23 Конституции Российской Федерации и статьи 63 Федерального закона от 07.07.2013 №126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки.

Деятельность ООО «Севен Технолоджи» ведется в соответствии с лицензией на оказание телематических услуг связи № 179894 от 14.09.2018г. и заключается в приеме, обработке, хранении, передаче, доставке сообщений электросвязи (пункт 32 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2013 г. №126-ФЗ «О связи») с использованием технологической системы (пункт 24 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2013 № 126-ФЗ «О связи»). При этом, в соответствии с пунктом 68 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи», оператор связи не несет ответственности за содержание информации, передаваемой (получаемой) абонентом и (или) пользователем при пользовании телематическими услугами связи.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 письма ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011, поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Таким образом, ООО «Севен Технолоджи» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей SMS-рассылки, а также иных характеристик рассылки SMS-сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию и не является рекламораспространителем в понимании

Закона о рекламе, вследствие чего не может быть привлечено к ответственности за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы, то есть действия такого лица должны быть направлены на достижение целей рекламирования какого-либо объекта.

В рамках рассмотрения заявления Ленинградским УФАС России установлено, что рекламодателем вышеуказанных SMS-сообщений является ООО «СМС Трафик» (<...>).

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 названного закона несет рекламодатель.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Определением от 13.10.2021 № О/04/68 в отношении ООО «СМС Трафик» возбуждено дело № 047/05/18-14/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения материалов, представленных Комиссии, а также полученных пояснений, Ленинградским УФАС установлено, что ООО «СМС Трафик» не является рекламодателем в данных обстоятельствах.

Ленинградским УФАС России в рамках рассмотрения дела № 047/05-18-14/2021 осуществлен запрос дополнительной информации в адрес ПАО «МТС» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (исх. № 04/786 от 11.11.2021).

В соответствии с полученной от ПАО «МТС» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, а также представленных копий заявления на добавления услуги коммуникатора (SMS-рассылка), а также договора об оказании услуг связи № 18333/85/203, заключенным между ПАО «МТС» и ООО «РАТ».

Определением от 10.11.2021 № О/04/73 рассмотрение дела № 047/05-18-14/2021 продлено до 13.01.2022 года и назначено к рассмотрению на 08.12.2021 в 14:00.

Таким образом согласно всей собранной Ленинградским УФАС России информации, рекламодателем при обстоятельствах рассматриваемого дела № 047/05/18-14/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе является Общество с ограниченной ответственностью «РАТ» (<...>).

В связи с установлением Ленинградским УФАС России обстоятельств того, что решение по делу № 047/05/18-14/2021 может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, в соответствии с пунктом 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по

собственной инициативе принять решение о замене такого лица. В этом случае рассмотрение дела откладывается.

На основании пункта 38 Правил после такой замены рассмотрение дела начинается в порядке, определяемом настоящими Правилами, сначала.

Определением от 08.12.2021 № О/04/77 рассмотрение дела № 047/05-18-14/2021 отложено и назначено к рассмотрению на 28.12.2021 в 14:00, лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе заменено с ООО «СМС Трафик» на ООО «РАТ».

На основании Поручения ФАС России № 01-016-ИА/пр от 12.05.2020, исходя из неблагоприятной санитарно-эпидемиологической обстановки в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории города Санкт-Петербурга, рассмотрение дела № 047/05/18-12/2021 проведено в дистанционном режиме, без очного участия представителей сторон.

28.12.2021 в адрес Ленинградского УФАС России поступило ходатайство от ООО «РАТ» с подтверждением вышеизложенных фактов нарушения Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела № 047/05-18-14/2021 представитель ООО «РАТ» Б.Н.И. (по доверенности б/н от 16.12.2019) указал на техническую ошибку, по причине которой номер телефона Заявителя не был исключен своевременно, а также уведомил Комиссию о том, что на момент рассмотрения дела номер телефона Заявителя исключен из списка рассылки ООО «РАТ».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «РАТ» с буквенного номера «DVIZHCOM» 27.05.2021 в 14:37 и 26.06.2021 в 15:06 с текстом: «Встречайте лето с движком! – 15% на все* 30.05 весь день! ДВИЖКОМ.РФ», «Горячее лето в движком! – 15% на все* 27.06 весь день! ДВИЖКОМ.РФ», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Не выдавать предписание об устранении допущенных ООО «РАТ» нарушений в виду прекращения нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела № 047/05-18-14/2021 уполномоченному должностному лицу Ленинградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: <...>

<...>

Члены Комиссии:

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,
предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.