

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-689/2020

01 декабря 2020 года
Ленина, 14

г. Саранск, проспект

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> – временно исполняющий обязанности руководителя Управления,

члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства,

рассмотрев 18 ноября 2020 года дело № 013/05/18-689/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. Ч. (Республика Мордовия, г. Ардатов) <...>, поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 24.07.2020 в 11:52 на его абонентский номер <...> (Теле2) с номера <...> (МТС) sms-сообщения рекламного характера «Добрый день! Информлируем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кешбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>» без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что носит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. Ч., надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения дела № 013/05/18-689/2020, в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

П., Индивидуальный предприниматель Г., ПАО «МТС», ООО «Т2 Мобайл», привлеченные к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-689/2020, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-689/2020.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Ч. (Республика Мордовия, г. Ардатов) <...>, в котором сообщается о факте получения 24.07.2020 в 11:52 на его абонентский номер <...> (Теле2) без предварительного согласия абонента с номера <...> (МТС) sms-

сообщения рекламного характера «Добрый день! Информировуем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кэшбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>».

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. Ч. (Республика Мордовия, г. Ардатов) <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. Ч. претензиям к вышеназванной sms-рассылке, что согласуется с положениями пунктов 6 и 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, из предоставленных гр. Ч. данных следует, что местом его нахождения, по которому осуществлена доставка sms-сообщения, является г.Ардатов Республики Мордовия.

В соответствии с пунктом 4 и пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждение и рассмотрение настоящего дела подведомственно Мордовскому УФАС России.

Приведенные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 22.09.2020 № 677 о возбуждении дела № 013/05/18-689/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела откладывалось определением Мордовского УФАС России от 14.10.2020 № 739 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-689/2020.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для дальнейшего отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из электронного обращения гр. Ч. (Республика Мордовия, г. Ардатов) <...> следует, что на его абонентский номер <...> (Теле2) 24.07.2020 в 11:52 с номера <...> поступило нежелательное sms-сообщение следующего содержания: «Добрый день! Информировуем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кэшбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>». В качестве доказательства такой рассылки предоставлен скрин-шот с мобильного телефона с изображением доставленного sms-сообщения.

Содержащиеся в распространенном sms-сообщении сведения об открывшемся новом ювелирном салоне "B2B Jewelry" (ул. Садовая-Самотечная, 2/12) с предложением скидок 50% на все изделия и кэшбэка в течение года на серебро от 3% до 6%, на золото от 2% до 3%, не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения формируют интерес к такому продавцу и его товарам, способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является ювелирный салон "B2B Jewelry" (ул. Садовая-Самотечная, 2/12, тел. <...>), в котором предлагаются скидки 50% на все изделия и получение кешбэка на серебро от 3% до 6% и на золото от 2% до 3%.

Рассматриваемая реклама распространена 24.07.2020 в 11:52 посредством рассылки рекламного sms-сообщения по сети радиотелефонной связи с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. Ч., который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> принадлежит оператору связи ПАО «МТС» (МТС), номер <...> - оператору связи ООО «Т2 Мобайл».

ПАО «МТС» с письмом <...> предоставило документы и сведения, свидетельствующие о том, что с абонентского номера <...>, который выделен в пользование абоненту П., действительно осуществлена отправка sms-сообщения 24.07.2020 в 11:52 на номер <...>.

ООО «Т2 Мобайл» с письмом <...> предоставило документы и сведения, свидетельствующие о том, что абонентский номер <...> закреплен за абонентом Теле2 – Ч., на чей номер <...> .07.2020 в 11:52 с номера <...> поступило 6 входящих sms, в подтверждение чего предоставлена детализация предоставленных услуг за период 24.07.2020г. 11:50:00 -24.07.2020г. 11:59:00.

Данные, предоставленные операторами связи, подтверждают факт распространения рассматриваемой sms-рекламы по сетям электросвязи путем её рассылки абоненту Теле2, зарегистрированному в г. Ардатов Республики Мордовия, которая должна осуществляться с соблюдением специальных требований.

В соответствии с частью 1 статьи 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 распространённой 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.

Из поступившего в антимонопольный орган обращения гр. Ч. следует, что рассматриваемая sms-реклама поступила на принадлежащий ему абонентский номер без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

В силу действия Правил оказания услуг подвижной связи ПАО «МТС», являющихся приложением и неотъемлемой частью договора об оказании услуг подвижной связи МТС <...>, по которому П. является абонентом услуг МТС, такие услуги не могут быть использованы Абонентом без дополнительного письменного согласования с Операторами для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок сообщений, установки шлюзов для доступа к сети электросвязи и Интернет-телефонии и т.п. (п.1.3 Правил), а также абонент обязан не использовать услуги в противоправных целях, а равно не совершать действий, наносящих вред оператору и/или третьим лицам (п.8.3 Правил).

Между тем, в материалы дела не предоставлены доказательства того, что П., как абонент услуг МТС, письменно согласовала использование таких услуг для проведения рекламы и массовых рассылок сообщений, тем самым в нарушение договорных обязательств перед оператором связи ПАО «МТС» использовала выделенный ей номер <...> для рассылки рассматриваемой sms-рекламы, то есть осуществила фактическое доведение sms-сообщения, содержащего рекламу, до абонента Теле2, выступив при этом рекламодателем.

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

Со стороны физического лица – П., привлеченной к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в материалы настоящего дела не предоставлены документы и сведения, которые запрашивались у названного лица п.4 определения Мордовского УФАС России от 22.09.2020 № 677 о возбуждении дела № 013/05/18-689/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, и повторно запрашивались п.4 определения Мордовского УФАС России от 14.10.2020 № 739 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-689/2020. Такие определения были направлены заказными письмами с уведомлением через Почту России по адресу (месту регистрации) П., данные о котором указаны в договоре об оказании услуг подвижной связи МТС <...>, и вручены адресату соответственно 30.09.2020 и 21.10.2020.

Вместе с тем, в тексте распространённой sms-рекламы содержится ссылка на контактный номер ювелирного салона "B2B Jewelry" - <...>.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> входит в систему нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

От ПАО «ВымпелКом» с письмом <...> поступили документы и сведения, из которых следует, что номер <...> выделен в пользование абоненту – Г. на основании договора об оказании услуг связи «Билайн», и в таком договоре указаны учетные данные абонента Билайн, а именно: ИНН <...>, ОГРНИП <...>.

Индивидуальный предприниматель Г. (ИНН <...>, ОГРНИП <...> включена в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (выписка от 22.09.2020 № ИЭ9965-20-146600250), основным видом деятельности которой является торговля розничная ювелирными изделиями в специализированных магазинах (ОКВЭД 47.77.2).

С учетом совокупности приведенных данных рассматриваемая sms-реклама ювелирного салона "B2B Jewelry", в качестве контактного номера которого в рекламном тексте указан номер <...>, находящийся в пользовании Индивидуального предпринимателя Г., распространена в интересах Индивидуального предпринимателя Г.

Тем самым Индивидуальный предприниматель Г., чья предпринимательская деятельность по розничной торговле ювелирными изделиями в специализированных магазинах продвигается посредством рассматриваемой sms-рекламы, выступила в качестве рекламодателя.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Со стороны ИП Г. также запрашивались документы и сведения по существу настоящего разбирательства п.5 определения Мордовского УФАС России от 22.09.2020 № 677 о возбуждении дела № 013/05/18-689/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и п.5 определения Мордовского УФАС России от 14.10.2020 № 739 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-689/2020, направленные заказными письмами с уведомлением через Почту России по адресу (месту регистрации) ИП Г., данные о котором указаны в договоре об оказании услуг связи «Билайн» <...>.

Частью 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В данном случае антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые

меры для истребования от П. и от ИП Г. документов по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемой sms-рекламы, которые названными лицами не предоставлены.

Учитывая изложенное, Комиссия признаёт, что рекламодатель - гр. П. в интересах ИП Г. осуществила sms-рассылку с рассматриваемой рекламой со своего абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании гр. Ч., и при этом обязана была действовать по правилам части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», из которой следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Ч., зарегистрированного в г. Ардатов Республики Мордовия, который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенной sms-рекламы.

Поскольку со стороны рекламодателя – П. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. Ч. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Таким образом, распространенная по сети радиотелефонной связи реклама в виде sms-сообщения «Добрый день! Информлируем Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кэшбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>», доставленного с номера

<...> (МТС) 24.07.2020 в 11:52 в г. Ардатов Республики Мордовия на абонентский номер <...> (Теле2) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламодателя – П., использовавшей для рассылки рассматриваемой sms-рекламы выделенный ей номер <...> (МТС).

В материалы настоящего дела не предоставлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать П. как лицу, распространившему ненадлежащую рекламу, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, допустившего нарушение законодательства о рекламе по месту регистрации абонента номера <...> (Теле2), которому доставлена ненадлежащая sms-реклама, - г. Ардатов Республики Мордовия, к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, 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 «Добрый день! Информировать Вас о том, что в нашем новом ювелирном салоне "B2B Jewelry", открывшемся по адресу: ул. Садовая-Самотечная, 2/12, действует скидка 50% на все изделия! О главном!!! Приобретая изделия, вы в течение года получаете кэшбэк на серебро от 3% до 6%; на золото от 2% до 3% Ждём Вас! Живите в достатке! Тел. <...>», распространенную

по сети подвижной радиотелефонной связи 24.07.2020 в 11:52 с номера <...> (МТС), находящегося в пользовании гр. П., в г. Ардатов Республики Мордовия на абонентский номер <...> (Теле2), находящийся в пользовании гр. Ч., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю – П. (адрес (место регистрации): Московская область, г. Виднов) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела № 013/05/18-689/2020 уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 01 декабря 2020 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>