

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

председатель Комиссии – руководитель Управления,

члены Комиссии: – заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, - главный государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

рассмотрев 30 июня 2017 года дело № 198/9-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. С...от 14.03.2017 ВХ027441 (вх.№1109 от 15.03.2017), поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 20.01.2017 в 11:43 на его абонентский номер <...> (оператор сотовой связи Билайн) от имени Partiya Edi sms-сообщения рекламного характера *«Успей до 20.00! Дарим суп или десерт в подарок при заказе Премиум партии на 5 ужинов. Скажи кодовое слово ПОДАРОК по т.8(495)268-07-28»* без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Лица, участвующие в деле, 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 ООО «Партия еды», ООО «ЦПП», ООО «СМС-центр», ПАО «ВымпелКом», от которого поступило ходатайство (вх.№2841 от 19.06.2017) о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества, гр. С....

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. С..... от 14.03.2017 ВХ027441 (вх.№1109 от 15.03.2017), в котором сообщается о факте получения 20.01.2017 в 11:43 на его абонентский номер <...> (оператор сотовой связи Билайн) без предварительного согласия абонента от имени Partiya Edi sms-сообщения *«Успей до 20.00! Дарим суп или десерт в подарок при заказе Премиум партии на 5 ужинов. Скажи кодовое слово ПОДАРОК по т.8(495)268-07-28»*.

Такое обращение перенаправлено в Мордовское УФАС России Федеральной антимонопольной службой, что согласуется с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в силу которого Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе

независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы. Тем самым Мордовскому УФАС России поручено возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявленным гр. С... претензиям к вышеназванной sms-рассылке.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 17.04.2017 № 254 о возбуждении дела № 198/9-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением Мордовского УФАС России от 12.05.2017 № 323 об отложении рассмотрения дела № 198/9-Р рассмотрение дела откладывалось и продлевался срок его рассмотрения до 17 июля 2017 года.

Рассмотрение дела также откладывалось определением Мордовского УФАС России от 09.06.2017 № 394 об отложении рассмотрения дела № 198/9-Р.

Распространенная информация по своему содержанию не носит персонифицированного характера и привлекает внимание неопределенного круга лиц к услугам по заказу ужинов, стимулирует интерес к таким услугам, способствует их продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует 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 являются услуги по заказу ужинов.

Распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться при условии предварительного согласия абонента на её получение.

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 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.

Гр. С....., обратившийся в антимонопольный орган, в своем заявлении указал, что он не давал предварительного согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения.

В процессе рассмотрения дела № 198/9-Р установлено, что доставка 20.01.2017 в 11:43 от имени Partiya Edi рекламного sms-сообщения «Успей до 20.00! Дарим суп или десерт в подарок при заказе Премиум партии на 5 ужинов. Скажи кодовое слово ПОДАРОК по т.8(495)268-07-28» на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи Билайн), портированный ПАО «МегаФон» и выделенный в пользование гр. С...по договору оказания услуг связи, осуществлена последовательными действиями ООО «Партия еды», ООО «ЦПП» и ООО «СМС-центр», чье оборудование имеет доступ к SMS-центру оператора подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом», абоненту которого отправлена такая sms-рассылка, и обеспечена наличием следующих договорных отношений: договором об оказании услуг связи «Билайн» №..... и дополнительным соглашением № к такому договору, заключенным между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС-центр», договором оказания услуг №, заключенным между ООО «СМС-центр» и ООО «ЦПП», заявлением #1308007355 о присоединении Заказчика к договору об оказании услуг от ..., которым выражено желание ООО «Партия еды» присоединиться к Договору об оказании услуг по предоставлению доступа к системе, обеспечивающей формирование, доставку и подтверждение о доставке sms-сообщений, размещенному на сайте ООО «ЦПП».

Соответственно, рекламораспространителями рассматриваемой sms-рекламы выступили ООО «Партия еды», ООО «ЦПП» и ООО «СМС-центр», взаимосвязанностью своего оборудования имеющие доступ к каналу связи ПАО «ВымпелКом».

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

Из условий вышеназванных договоров следует, что отправка sms-сообщений должна осуществляться с предварительного согласия абонента, которому предназначается такая sms-рассылка.

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-распространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. С...проживающего в г.Москве и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения.

От рекламодателя-распространителя - ООО «Партия еды» с письмом (вх.№2956 от 27.06.2017) поступили пояснения по обстоятельствам отправки рассматриваемой sms-рекламы, которая осуществлена пользователю Интернет-сайта <https://partyaedi.ru/>, зарегистрированному 30.08.2016 под именем С...при оформлении заказа на сайте, указавшему при авторизации на сайте номер телефона +7....., и при получении кода доступа дал свое согласие на получение sms, а также на принятие условий пользовательского соглашения, в рамках которого согласился принимать от ООО «Партия еды» sms-сообщения. При этом к таким пояснениям приложены распечатки скриншотов, подтверждающих позицию ООО «Партия еды».

Просмотр сайта ПАРТИЯ ЕДЫ <https://partyaedi.ru/> показывает, что при авторизации пользователей сайта в наглядном и доступном виде доводится текст уведомления «Нажимая «Получить код», вы даете согласие на получение sms и принимаете условия пользовательского соглашения» (подчеркнутая ссылка активна, при нажатии которой раскрывается текст договора – публичной оферты), что подтверждается распечаткой скриншота от 30.06.2017 и публичной оферты (имеются в материалах настоящего дела).

Учитывая фактически установленные обстоятельства, Комиссия пришла к выводу, что предоставленные ООО «Партия еды» материалы, свидетельствующие о том, что Скрипнев Дмитрий как пользователь Интернет-сайта <https://partyaedi.ru/>, добровольно выразил согласие на получение sms-сообщений на свой номер телефона +79..... от ООО «Партия еды», являются достаточными доказательствами того, что рассматриваемая sms-реклама поступила гр.С...обратившемуся в антимонопольный орган, от рекламодателя-распространителя - ООО «Партия еды», передавшего такую рекламу со своего оборудования на оборудование других рекламодателей – ООО «ЦПП» и ООО «СМС-центр», и доставлена через SMS-центр оператора подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» его абоненту с предварительного согласия на получение такой рекламы.

Таким образом, реклама «Успей до 20.00! Дарим суп или десерт в подарок при заказе Премиум партии на 5 ужинов. Скажи кодовое слово ПОДАРОК по т.8(495)268-07-28», доставленная в г.Москву от имени Partiya Edi 20 января 2017 года в 11:43 на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи Билайн), находящийся в пользовании гр. С....., распространена при наличии

предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на отсутствие нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь подпунктом а пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 198/9-Р прекратить.