ИП <...>

ПАО «ВымпелКом»

127083, г. Москва

ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14

ООО «СМС-центр»

121151, г. Москва

Пресненская наб., 12, офис А35

<...>

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 068/05/18-388/2019 о нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть решения объявлена 4 июля 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме 18 июля 2019 года.

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

члены:

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мясникова А.Н.,

рассмотрев дело № 068/05/18-388/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

У С Т А Н О В И Л А:

При рассмотрении обращения, переданного ФАС России (вх. от 05.04.2019 № 242 ФАС э), гражданина <…> о поступлении на его номер телефона рекламного SMS-сообщения установлено, что заявитель не давал на это своего согласия.

05.04.2019 в 12:17 с номера телефона с буквенным обозначением (Sudar.su) на мобильный телефон заявителя (номер <…>) поступило рекламное сообщение следующего содержания: «-23% на ветровки в магазинах Сударь весь Апрель».

Установлено, что на номер телефона заявителя (номер <…>) SMS-сообщения отправлены через SMS-центр, который принадлежит оператору сотовой связи ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14) от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Sudar.su», выделенного ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644, ОГРН 1117746756489, юридический адрес: 121151, г. Москва, Пресненская наб., 12, офис А35).

ООО «СМС-центр» письмом от 21.05.2019 сообщило, что смс-сообщение было направлено абоненту Заказчиком рассылки ИП <…> в рамках договора от 08.12.2016 № 462028.

ИП <…> на запрос ООО «СМС-центр» о предоставлении предварительного

согласия абонента с номером телефона заявителя <…> письмом от 20.05.2019 указала, что Клиент с вышеуказанным номером телефона оформил в магазине дисконтную карту на имя <…>. При этом анкету данного абонента найти не удалось.

05.06.2019 в отношении ИП <…> возбуждено дело № 068/05/18-388/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ИП <…> письмом от 24.06.2019 №10/19 (вх. от 25.06.2019 № 4047, от 04.07.2019 № 4295п) указала, что заявитель является владельцем дисконтной карты системы магазинов «Сударь» № <…>. Данная карта была оформлена и получена <…>. 24.11.2018 в магазине «Сударь» по адресу <…>. При оформлении карты заявителю было разъяснено, что он как держатель дисконтной карты будет иметь ряд преимуществ, в т.ч. скидок, участия в акциях и бонусных программах, о чем он будет проинформирован по номеру телефона. <…> предоставил свой номер телефона, отказа от участия в программе, в том числе от получения информации о бонусных программах и акциях магазина «Сударь» от него не поступало. В связи с изложенным, <…> направлялись смс-сообщения об акциях магазина «Сударь». После получения определения Тамбовского УФАС России, на номер телефона заявителя прекращена рассылка смс-сообщений с 20.05.2019.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

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.

Из п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" следует, что согласно ч. 1 ст. 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 рекламораспространителя.

Таким образом, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие от абонента может быть получено в любой форме и порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

ИП <…> в письменных пояснениях от 24.06.2019 №10/19 указала, что заявителю при обращении в магазин «Сударь» 24.11.2018 была оформлена дисконтная карта. <…> было предложено указать свой номер телефона для информирования клиента о различных бонусных программах и акциях. В связи с этим, заявителю направлялись смс-сообщений рекламного характера.

При этом из представленных ИП <…> документов и материалов не установлено наличие согласия на получение рекламных смс-сообщений от магазина «Сударь». Выдача дисконтной карты не свидетельствует о наличии согласия на получение рекламной информации от компании. Кроме того, представленные в материалы дела данные с сайта не содержат указания, что при оформлении дисконтной карты абонент дает согласие на получение рекламных смс-сообщений.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о

рекламе, несет рекламораспространитель.

ИП <…> указала, что смс-сообщения <…> на абонентский номер <…> направлялись в рамках договора № 462028 от 08.12.2016, заключенного с ООО «СМС центр».

Согласно п. 2.1 договора ООО «СМС центр» предоставляет услуги доступа к Сервису для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета.

Таким образом, рекламораспространителем является ИП <…>.

Установлено, что на номер телефона заявителя прекращена рассылка смс-сообщений с 20.05.2019.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 37-45 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утверждённых постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «-23% на ветровки в магазинах Сударь весь Апрель», поступившую 05.04.2019 в 12:17 с номера телефона с буквенным обозначением (Sudar.su) на мобильный телефон гр. <…>, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

- **2. Предписание не выдавать.**

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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 в течение трех месяцев.

Председатель Комиссии

С.В. Мазаева

Члены Комиссии:

К.И. Мурзин

А.Н. Мясникова

Исп.: Мясникова Алена Николаевна,

(4752) 72-93-54