

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

- ***, - заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель комиссии;
- *** -начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии;
- *** -главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член комиссии,

рассмотрев дело №010/05/18-193/2019, возбужденное в отношении ООО «Сервис онлайн» (ИНН 1840078357, юридический адрес: 426000, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Халтурина, д. 48 а, кв. 1) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России 30 января 2019 года (вх. №450) поступило заявление В. (далее – заявитель) по факту поступления 29 января 2019 года в 13 часов 27 мин. от +79581462022, SMS-центр +79043490008 на его абонентский номер посредством SMS-сообщения без предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Сегодня Тебе повезло, заберите свои деньги – clck.ru/F7LpV» (далее – SMS-рассылка).

В качестве подтверждения получения нежелательной рекламы к заявлению приложен скриншот страницы экрана телефона с текстом рассылки.

Проанализировав поступившее заявление, нормативно-правовую базу в области рекламного законодательства установлено следующее.

В соответствии со статьей 1 ФЗ «О рекламе» его целями являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В статье 3 ФЗ «О рекламе» определены основные понятия. Так, 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05 апреля 2007 года №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный В. телефонный номер <...> полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи,

адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08 октября 2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...> выделенный заявителю, принадлежит ОАО «Теле2-Санкт-Петербург», которое входит в группу компаний Tele2 и оказывает услуги связи под брендом Tele2 (далее – Tele2, оператор связи).

Отвечая на запрос Карельского УФАС России от 08 февраля 2019 года №03-01/15/404, Петрозаводский филиал ОАО «Теле2-Санкт-Петербург» по поручению ООО «Т2 Мобайл» письмом от 01 марта 2019 года №1.03/2019-3 (вх. от 05 марта 2019 года №998) пояснило, что В. является абонентом ОАО «Теле2-Санкт-Петербург» по договору об оказании услуг связи от 2012 года с предоставлением абонентского номера. Кроме того, оператор связи подтвердил поступление 29 января 2019 года в 13 часов 27 мин. смс-сообщения от абонента +79581462022. Абонентский номер отправителя рекламного смс-сообщения не входит в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл» или ОАО «Теле2-Санкт-Петербург».

Также в письме сообщается, что согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официальных источников, а именно: Выписки из реестра Российской системы и плана нумерации (сайт Федерального агентства связи) и Базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» абонентский номер отправителя рекламного смс-сообщения +79582241384 принадлежит ПАО «Ростелеком» (Пермский край).

В связи с указанным антимонопольным органом был направлен запрос в ПАО «Ростелеком» от 11 марта 2019 года №03-01/15/830.

В свою очередь ПАО «Ростелеком» письмом от 25 марта 2019 года №0501/05/1443-19 (вх. от 25 марта 2019 года №1459) сообщило, что абонентский номер <...> с которого была осуществлена рассылка SMS-сообщения рекламного характера, выделен ООО «Сервис онлайн» (ИНН 1840078357, юридический адрес: ***) на основании заключенного договора от 24 апреля 2018 года №6877607.

При этом ПАО «Ростелеком» пояснило, что не участвует в согласовании текста (макета) отправляемых сообщений ООО «Сервис онлайн». Общество не осуществляло и не поручало третьим лицам осуществить рассылку SMS-сообщений рекламного характера в адрес заявителя – физического лица.

Письмом от 27 марта 2019 года №03-01/15/1105, адресованным ООО «Сервис онлайн» и направленным по адресу, содержащемуся в Едином государственном реестре юридических лиц, а также по электронной почте Карельское УФАС России запросило ряд документов и сведений, в том числе согласие В. на SMS-рассылку.

Ввиду истечения установленного для проведения расследования срока на основании имеющихся материалов определением от 01 апреля 2019 года было возбуждено настоящее дело и назначено к рассмотрению на 30 апреля 2019 года в 12 часов 00 минут.

ООО «Сервис онлайн» письмом без номера и даты (вх. от 09 апреля 2019 года №1783) пояснило, что общество оказывает услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых заказчиками для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи на основании

соответствующих договоров, заключаемых с третьими лицами. Для оказания таких услуг ООО «Сервис онлайн» предоставляет выделенные ему телефонные номера своим заказчикам, которые в свою очередь осуществляют распространение SMS-сообщений через такие телефонные номера. Указанное означает, что распространителем SMS-сообщений является не само ООО «Сервис онлайн», а конкретные заказчики. Применительно к настоящему делу установлено, что спорное сообщение было распространено ООО «Технология», с которым заключен договор от 10 июня 2018 года №9 предоставления услуг. Так, пунктом 5.9 названного договора установлено, что всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений, отправленных с комплекса заказчика (ООО «Технология»), их содержание и присваиваемый адрес отправителя (А-номер <...> в полном объеме несет заказчик (ООО «Технология»). Таким образом, в понимании ФЗ «О рекламе» именно ООО «Технология» является рекламораспространителем спорного SMS-сообщения.

Письмом от 28 марта 2019 года №9 ООО «Сервис онлайн», направленным в адрес ООО «Технология», запросило у последнего пояснения по существу рассматриваемого дела. В ответ на указанный запрос ООО «Технология» письмом от 01 апреля 2019 года №4 подтвердило осуществление рассылки на абонентский номер заявителя, указав на наличие предварительного согласия В. Кроме того, ООО «Технология» предоставило в материалы настоящего дела копию указанного согласия (получено от абонента при заполнении анкеты 24 октября 2018 года).

Таким образом, действия ООО «Сервис онлайн» (по предоставлению технической возможности для передачи SMS-сообщений) и ООО «Технология» по распространению 29 января 2019 года в 13 часов 27 мин. от +79581462022, SMS-центр +79043490008 на абонентский номер <...> , принадлежащий В. посредством SMS-сообщения рекламы следующего содержания: «Сегодня Тебе повезло, заберите свои деньги – clck.ru/F7LpV» совершены в допустимых пределах реализации обществом своих прав.

Комиссия Карельского УФАС России отмечает отсутствие необходимости отложения рассмотрения настоящего дела в целях привлечения к его рассмотрению непосредственно ООО «Технология», так как вынесенное антимонопольным органом решение не будет затрагивать прав и интересов общества.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №010/05/18-193/2019 прекратить.

Председатель комиссии

Члены Комиссии

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.