

25.06.2020 №6432/04-01

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 076/05/18-406/2020

«15» июня 2020 года

г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Е. В., Гудкевич

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С.Д., специалист-эксперт Быкова Е.Н.,

рассмотрев дело № 076/05/18-406/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту распространения рекламного смс-сообщения по сетям электросвязи без согласия абонента на его получение с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии представителя ООО «Автоцентр Максимум», привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, по доверенности от 01.06.2020 г.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области 20.03.2020 г. поступило обращение о получении 19.03.2020 в 14 часов 30 минут на абонентский номер рекламного смс-сообщения от отправителя с буквенным идентификатором «MaximumAvto» следующего содержания: «Только для ВАС! - до 31 марта скидка на работы до 50%; + Бронирование фар за 3000р. + диагностика ходовой за 500 р. Руставели 53».

Заявитель в обращении указал, что согласия на получение смс-сообщения на абонентский номер не предоставлял.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения ООО «Автоцентр Максимум», Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам автосалона «Максимум», формирование и поддержание интереса к данным объектам рекламирования, продвижение их на рынке, и, следовательно, является рекламой.

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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Оператор связи ООО «Новосистем» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 4126 от 09.04.2020) сообщил, что номер телефона, указанный в смс-сообщении, принадлежит ООО «Автоцентр Максимум» с 06.05.2019 года на основании договора оказания услуг связи № от 05.04.2016 года и Акта подключения/отключения номеров от 31.05.2020 года. Копии указанного договора и Акта представлены в материалы дела.

ООО «Автоцентр Максимум» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 4666 от 23.04.2020 г.) сообщило, что между ООО «Автоцентр Максимум» (Продавец) и гр. (Покупатель) был заключен договор купли-продажи автомобиля, бывшего в эксплуатации, от 04.05.2019 года №. Согласно пункту 4.8 указанного договора для подтверждения согласия на получение смс-сообщений рекламного характера гр. было необходимо поставить подпись, т.е. подтвердить свое согласие на получение смс-сообщений от ООО «Автоцентр Максимум».

Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Вместе с тем Комиссией установлено, что подпись гр. в пункте 4.8 данного договора отсутствует.

Также в пояснениях ООО «Автоцентр Максимум» указано, что ООО «Автоцентр Максимум», осуществляло рассылку смс-сообщений через Платформу Stream Telecom, доступ к которой был предоставлен ООО «СЗК Инфосвязь» на основании договора оказания услуг, заключенного 30.06.2017 года № (Далее — Договор), по которому ООО «СЗК «Инфосвязь» является Исполнителем, ООО «Автоцентр Максимум» - Заказчиком. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Согласно пункту 3.2.3. данного договора Заказчик обязан получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS/E-mail/Viber-сообщений, согласие на получение таких SMS/E-mail/Viber-сообщений, по форме, которая может быть предъявлена Оператору связи в случае необходимости в качестве доказательства добровольности получения SMS/E-mail/Viber-сообщений Абонентом.

В соответствии с пунктом 3.2.5. указанного договора Заказчик также обязан не использовать подключение к Платформе Stream Telecom для организации СПАМА. Согласно пункту 6.7 данного договора, в связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS/E-mail/Viber-сообщений, начиная с момента подготовки текста SMS-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-сообщений Абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

В соответствии с пунктом 6.11 Договора Заказчик является единственным составителем, инициатором и отправителем всех SMS-сообщений, отправляемых в рамках данного договора, т. е. именно он является рекламодателем указанных сообщений и определяет их конечных получателей (абонентов), а Исполнитель создает техническую возможность для отправки (распространения), доставки SMS-сообщений посредством определения совокупности технического оборудования и программного обеспечения.

На заседании Комиссии 15.06.2020 представитель ООО «Автоцентр Максимум» представил письменные пояснения, в которых подтвердил заключение договора купли-продажи автомобиля, бывшего в эксплуатации от 04.05.2019 года № между ООО «Автоцентр Максимум» (Продавец) и гр. (Покупатель). Также в пояснениях ООО «Автоцентр Максимум» указано, что договор купли-продажи является публичным договором в соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). В пункте 4.8 указанного договора содержится поле для подписи покупателя о согласии на получение смс-информирования по акциям, скидкам, рекламе Продавца.

Также в письменных пояснениях ООО «Автоцентр Максимум» указало, что сотрудник ООО «Автоцентр Максимум», который направляет данные для рассылки в ООО «СЗК Инфосвязь», проверяет наличие подписи покупателей в п. 4.8 договора купли-продажи с целью направления списка только тех покупателей, которые дали свое согласие на получение рассылки. Однако в конкретном рассматриваемом случае, сотрудник, ответственный за соблюдение требований законодательства о рекламе, по невнимательности пропустил тот факт, что Покупатель не поставил свою подпись в п. 4.8 Договора.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 8.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное смс-сообщение направлено абоненту без его согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель-распространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Ярославским УФАС России установлено, что ООО «Автоцентр Максимум» осуществило отправку рассматриваемого смс-сообщения, следовательно, данная организация является рекламодателем указанной рекламы, нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Только для ВАС! - до 31 марта скидка на

работы до 50%; + Бронирование фар за 3000р. + диагностика ходовой за 500 р. ; Руставели 53», распространенную по сетям электросвязи посредством смс-сообщения, 19.03.2020 в 14 часов 30 минут на абонентский номер от отправителя с буквенным идентификатором «MaximumAvto» без согласия абонента на его получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Автоцентр Максимум» (ИНН 7814425414, ОГРН 1089848062952, КПП 781401001) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «25» июня 2020 года. Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С.Д. Солодяшкина

Е.Н. Быкова