

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ №074/05/18-1497/2021

28 мая 2021 года г. Челябинск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия), <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы путем направления СМС-сообщения рекламного характера 02.04.2021 в 12:41 на телефонный номер <...> от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица (вх. №4777-ИП/21 от 05.04.2021) по факту поступления 02.04.2021 в 12:41 на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текста СМС-сообщения.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи Общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (далее - ООО «Т2 Мобайл»).

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым направление СМС-сообщения рекламного характера 02.04.2021 абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее - ООО «СМС-центр»).

ООО «СМС-центр» представило письменные пояснения, согласно которым СМС-сообщение рекламного характера 02.04.2021 абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» было передано Заказчиком рассылки Общества с ограниченной ответственностью «Альфа» (далее - ООО «Альфа»).

От имени ООО «СМС-центр» в адрес ООО «Альфа» направлен запрос о предоставлении информации с пояснениями в связи с поступившей жалобой, а также сведений о наличии согласия абонента <...> на получение СМС-сообщений. ООО «Альфа» представило копию ответа Общества с ограниченной ответственностью «ПРОСТОСМС» (далее – ООО «ПРОСТОСМС»).

ООО «ПРОСТОСМС» представило пояснения, согласно которым, по договору Общество является Исполнителем, Заказчиком является Общество с ограниченной

ответственностью «Лидер (далее – ООО «Лидер»); ООО «ПРОСТОСМС», являясь поставщиком телекоммуникационных услуг и обеспечивая техническую возможность отправки сообщений посредством Терминала Заказчика, не может влиять на их содержание и не определяет круг получателей. В соответствии с договором, заключенным между ООО «ПРОСТОСМС» и ООО «Лидер», Исполнитель не является рекламодателем. Рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи, который обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламодателем не является.

От имени ООО «ПРОСТОСМС» в адрес ООО «Лидер» направлен запрос о предоставлении информации по факту получения СМС-сообщения физическим лицом, которому принадлежит абонентский номер <...>.

Согласно сведениям, представленным ООО «Лидер», Общество является оператором информационной системы «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок», основная функция которой – предоставление возможности заказывать услуги перевозки легковым такси. Правила пользования информационной системой для лиц, желающих воспользоваться предоставляемыми услугами по заказу такси, опубликованы в сети Интернет по адресу <https://vezet.ru/oferta>. Согласно данным правилам (пункт 2.3. Оферты), направляя Заявку Оператору (по телефону, через Сайт, социальные сети или через иной способ коммуникации), Пользователь считается принявшим настоящую Оферту в полном объеме, без исключений или оговорок. Пользователь понимает и принимает тот факт, что Оферта может быть в любое время изменена в одностороннем порядке, без специального уведомления Пользователя. Согласно пункту 3.3 правил, Пользователь дает Оператору безоговорочное согласие на получение СМС и электронных сообщений информационного характера от Оператора. Абонент <...> является пользователем информационной системой «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок». Последняя поездка была совершена 26 декабря 2020 года (с 15:12:21 до 15:33:45 местного времени). 02 апреля 2021 года от имени сервиса «ВЕЗЁТ» всем пользователям были отправлены СМС-сообщения информационного характера о необходимости дополнительного ознакомления с правилами пользования информационной системой. Отправленное СМС-сообщение не содержало признаков рекламы. Согласие абонента на получение сообщений сервиса информационного характера получено.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 02 апреля 2021 года в 12:41 часов на телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «Оферта и положение о перс.данных: <https://vezet.ru/oferta>. Продолжая использовать сервис, вы соглашаетесь с данными условиями» от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам перевозки легковым такси, в том числе содержит ссылку на официальный сайт, при переходе по которой, пользователь может ознакомиться с условиями оказания услуг и иной информацией.

Оценка текста СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «Vezet» была вынесена на Экспертный совет по применению законодательства о рекламе. В Экспертном совете приняли участие 12 человек. По результатам опроса составлен Протокол от 22.04.2021 №1, в соответствии с которым на поставленный вопрос: «Является ли информация, распространяемая посредством СМС-сообщения: «<https://vezet.ru/oferta>» рекламой?», за ответ «да» проголосовало 9 человек; за ответ «нет» проголосовало 3 человека.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает

обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

ООО «Лидер» указывает, что Согласие абонента <...> на получение СМС и электронных сообщений было получено путем направления абонентом заявки Оператору «ВЕЗЁТ. Сервис заказа поездок», однако, возможности отказаться от СМС-рассылки и при этом воспользоваться услугами перевозки легковым такси не представляется возможным.

Таким образом, для желающих воспользоваться услугами заказа такси, отказаться на получение СМС и электронных сообщений невозможно, поскольку, направив заявку на вызов такси, абонент автоматически дает согласие на получение СМС-рассылки.

Рекламная рассылка в таких условиях противоречит принципу добровольности.

В связи с вышеизложенным, Челябинское УФАС России критически отнеслось к представленному согласию.

Таким образом, распространение указанной СМС-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

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.

Рекламодателем следует признать ООО «Лидер» (<...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-1497/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Продлить срок рассмотрения дела № 074/05/18-1497/2021 до 28.08.2021.

3. Назначить дело № 074/05/18-1497/2021 к рассмотрению на 29 июня 2021 года в 15 часов 30 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

3.1) заявитель;

3.2) лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО «Лидер».

4. ООО «Лидер» представить в Челябинское УФАС России в срок до 24 июня 2021 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) документы, материалы, подтверждающие наличие согласия абонента <...> на получение рекламы посредством направления СМС-сообщения рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «Vezet», принадлежащего ООО «Лидер»;

4.2) письменные пояснения по факту направления рекламного звонка абоненту <...> с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.3) письменные пояснения о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер <...>;

4.4) иные сведения имеющие отношение к рассматриваемому делу.

Все запрошенные документы необходимо представить в копиях, заверенных печатью и подписью, с сопроводительным письмом.

В случае отсутствия документов из приведенного перечня представить письменные объяснения о причинах их отсутствия.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представители, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Доводим до вашего сведения, что непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, либо представление недостоверных сведений (информации), влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.