Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

22 марта 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

17 марта 2022 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/2209

г. Сыктывкар

ООО «СМС Трафик»

2-й Южнопортовый проезд,

д. 20А, стр. 4, подъезд 1,

этаж 2, пом. 2, г. Москва, 115088

ПАО «ВымпелКом»

8 Марта ул., д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

<…> (по адресу)

ИП <…> (по адресу)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе:

<…>;

рассмотрев дело № 011/05/18-1034/2021, возбуждённое в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик», ОГРН 1057746117384, ИНН 7705642257, адрес места нахождения: 115088, г. Москва, пр-д 2-й Южнопортовый, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт. 2, п. 2 (далее – ООО «СМС Трафик»), по факту распространения 15.11.2021 в 10 часов 06 минут посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «KiberOne» рекламы следующего содержания: «Мы уже начали! У Вас ещё есть возможность забронировать место в КиберШколе на новый учебный год. Запись на бесплатный пробный урок по телефону <...> или на сайте syktyvkar.kiber-one.com» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <…>, действующего на основании доверенности № <…> от <…>,

в отсутствие заявителя, ООО «СМС Трафик», ИП <...>, надлежащим образом извещённых о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> (далее – <...>, заявитель) от 19.11.2021 (вх. № С-124 от 19.11.2021) о распространении 15.11.2021 в 10 часов 06 минут на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «KiberOne» СМС-сообщения следующего содержания: «Мы уже начали! У Вас ещё есть возможность забронировать место в КиберШколе на новый учебный год. Запись на бесплатный пробный урок по телефону <...> или на сайте syktyvkar.kiber-one.com».

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-1034/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/9596 от 17.12.2021.

Определением № 03-01/417 от 17.01.2022 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ПАО «ВымпелКом».

Определением № 03-01/1426 от 17.02.2022 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечён индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>).

Из материалов дела № 011/05/18-1034/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – КиберШколе, формирование или поддержание интереса к нему, и его

продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством СМС-сообщения на абонентский номер ю, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу положений, установленных 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 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.

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

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «СМС Трафик» в материалы рекламного дела, инициатором рассылки рассматриваемого СМС-сообщения является ПАО «ВымпелКом». В соответствии с договором № 430/18 (далее – Договор), заключённым между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ПАО «ВымпелКом» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе. Под Системой

понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения. Характер работы с ним предполагает, что Исполнитель организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства Заказчика или предоставляет ему доступ через защищённый канал к закрытой части сайта. Комплекс оборудования и программного обеспечения позволяет Заказчику самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки. Текст, определяемый Заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Из письменных пояснений, представленных ПАО «ВымпелКом» в материалы рекламного дела, и пояснений, данных представителем Общества в ходе рассмотрения дела, следует, что отправителем СМС-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ИП <...>, с которым ПАО «ВымпелКом» заключены договор на оказание услуг связи и дополнительное соглашение об оказании услуги «Прямые SMS-рассылки». В рамках данной услуги абоненту предоставляется доступ к программному обеспечению, позволяющему через личный кабинет самостоятельно формировать и отправлять СМС-сообщения. Согласно условиям дополнительного соглашения ИП <...> самостоятельно проверяет наличие согласия абонента на получение СМС-сообщения рекламного характера.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Как следует из материалов рекламного дела, ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом» обеспечили техническую возможность для отправки СМС-сообщения с рассматриваемой рекламой, непосредственное распространение рекламы не осуществляли.

Учитывая вышеизложенное, производство по делу № 011/05/18-1034/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом» подлежит прекращению.

Как следует из материалов рекламного дела, ПАО «ВымпелКом» запросило у ИП <...> доказательства наличия согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы. В качестве доказательства наличия такого согласия ИП <...> представил копию анкеты, которая содержит указание абонентского номера заявителя и Ф.И.О. другого лица. В связи с чем, указанная анкета не может являться доказательством наличия согласия <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Коми УФАС России определением № 03-01/1426 от 17.02.2022 запрашивало у ИП <...> копии документов и письменную информацию, необходимые для рассмотрения рекламного дела.

Определение № 03-01/1426 от 17.02.2022 получено ИП <...> 11.03.2022. Однако ни в срок, указанный в определении (до 15.03.2022), ни на дату рассмотрения рекламного дела ИП <...> не представил запрошенное определением. В связи с чем, материалы рекламного дела подлежат передаче уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы – ИП <...>.

Обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии им всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Мы уже начали! У Вас ещё есть возможность забронировать место в КиберШколе на новый учебный год. Запись на бесплатный пробный урок по телефону <...> или на сайте syktyvkar.kiber-one.com», распространённую 15.11.2021 в 10 часов 06 минут посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «KiberOne», ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <...> (ОГРНИП <…> ИНН <…>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Производство по делу № 011/05/18-1034/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> (ОГРНИП <…>, ИНН <…>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 22 марта 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <…>

Члены Комиссии _____ <…>

_____<…>