

Исх. №АЯ-08/15585 от 25.11.2020

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении Законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев материалы в отношении ООО «Фемида» (420021, РТ, г. Казань, ул. Фатыха Карима, д. 9, пом/оф/эт 1003/106/1; ОГРН: 1181690057625, Дата присвоения ОГРН: 12.07.2018, ИНН: 1655404743, КПП: 165501001),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение (Вх. №9998/ж от 21.07.2020 г.) по факту несанкционированной СМС-рассылки рекламного сообщения на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера <...>. Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Рекламное сообщение с текстом следующего содержания: «<...>», которое поступило на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера <...>, что подтверждается материалами обращения (фотография экрана телефона), детализацией оказанных услуг.

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал.

Таким образом, управление приходит к выводу, что смс-рассылка осуществлялась без согласия абонента, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»)

Согласно части 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер <...> содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать

и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

Оператором заявителя является ПАО «Мегафон», которое предоставило информацию, что отправка указанного в запросе SMS-сообщения осуществлена АО «МегаЛабс» на основании заключенного с ПАО «Мегафон» договора.

В соответствии с договором №РМИ-МГФ 01022020 от 01.02.2020 г. ПАО «Мегафон» оказывает АО «МегаЛабс» услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов АО «МегаЛабс» (Клиента АО «МегаЛабс») среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

В соответствии с договором №ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020, заключенным между ООО «СМС-Центр» и АО «МегаЛабс», АО «МегаЛабс» было предоставлено ООО «СМС-Центр» доступ к интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов ООО «СМС-Центр» среди лиц, с которым Оператором заключен договор об оказании услуг связи.

ООО «СМС-Центр» пояснило, что сообщение на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера SMS.RU отправлялось ООО «СМС.РУ» в рамках договора №400803 от 27.09.2018 г.

ООО «СМС.РУ» предоставило информацию, что сообщение на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера SMS.RU отправлялось ООО «Фемида».

В соответствии с предоставленной ООО «Фемида» информацией (вх. №12415 от 07.09.2020 г.) согласия на рассылку получено не было. Рассылку осуществило ООО «Фемида» по базам номеров, предоставленной ООО «Лайф-Систем» через сервис рассылок СМС.ру. ООО «Фемида» признает факт нарушения Закона «О рекламе» в части рассылки на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера SMS.RU без надлежащего согласия абонента. Указанный номер удален из базы номеров для рассылок.

ООО «Фемида» осуществляет предпринимательскую деятельность от 12.07.2018 года. В соответствии со сведениями ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО «Фемида» является деятельность в области права ОКВЭД 69.10, вместе с тем туда входит:

- консультирование призывников по вопросам прохождения мероприятий, связанных с призывом, законных прав и обязанностей призывников, медицинских учреждений, военных комиссариатов и призывных комиссий;

- консультирование клиентов по вопросам выявления заболеваний, служащих основанием для освобождения от призыва по состоянию здоровья в соответствии со статьёй Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 №53-ФЗ и Постановлением Правительства РФ от 04.07.2013 №565 «Об утверждении Положения о военно-медицинских обследований и медицинского освидетельствования, защите законных прав призывника;
- составление процессуальных документов, необходимых для защиты прав и восстановления нарушенных прав призывников;
- представление интересов призывников в медицинских учреждениях, военных комиссариата, призывных комиссиях и судах с целью защиты прав и восстановления нарушенных прав призывников;
- выявление законных оснований для предоставления отсрочки от призыва на военную службу в соответствии со статьёй 24 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 №53-ФЗ.

Дополнительными видами деятельности ООО «Фемида» являются:

- торговля оптовая садово-огородной техникой и инвентарём ОКВЭД 46.61.2;
- торговля розничная садово-огородной техникой и инвентарём в специализированных магазинах ОКВЭД 47.52.6;
- представление в средствах массовой информации ОКВЭД 73.12;
- исследование конъюнктуры рынка и изучение общественного мнения ОКВЭД 73.20.

Таким образом, ООО «Фемида» оказывает услуги по восстановлению нарушенных законных прав и предотвращению нарушения прав путем консультирования, составления процессуальных документов и представительства интересов доверителей во всех инстанциях, связанных с призывными мероприятиями.

В соответствии со статьёй 324 Уголовного кодекса Российской Федерации незаконное приобретение или сбыт официальных документов, предоставляющих права или освобождающих от обязанностей, а также государственных наград Российской Федерации, РСФСР, СССР наказываются штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев.

Согласно Приказу Министра обороны РФ от 18.07.2014 №495 «Об утверждении Инструкции по обеспечению функционирования системы воинского учета граждан Российской Федерации и порядка проведения смотров-конкурсов на лучшую организацию осуществления воинского учета», военный билет солдата, матроса, сержанта, старшины, прапорщика и мичмана (далее - военный билет) является основным документом персонального воинского учета, удостоверяющим личность и правовое положение военнослужащего, а для граждан, пребывающих в запасе, - их отношение к исполнению воинской обязанности.

Военный билет оформляется и выдается гражданину Российской Федерации, не пребывающему в запасе и не проходившему военную службу:

при призыве его на военную службу, а также при поступлении на военную службу по

контракту на должность солдата, матроса, сержанта, старшины, прапорщика и мичмана;

при поступлении его в военную профессиональную образовательную организацию;

при зачислении в запас Вооруженных Сил Российской Федерации в состав солдат, матросов, сержантов, старшин, прапорщиков и мичманов из числа граждан: не прошедших военную службу в связи с освобождением от призыва на военную службу; не прошедших военную службу в связи с предоставлением отсрочек от призыва на военную службу; прошедших альтернативную гражданскую службу; граждан женского пола, имеющих военно-учетную специальность.

Таким образом, законно приобрести военный билет у коммерческой организации невозможно, следовательно, предложение к приобретению военного билета ООО «Фемида» незаконно.

Объектом рекламирования в указанной рекламе, выступает военный билет. Военный билет представляет собой официальный документ. Сбыт официальных документов является уголовно наказуемым преступлением. Соответственно реализация военных билетов запрещена законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

Таким образом, размещение рекламы с предложением приобрести военный билет Федеральным законом «О рекламе» не допускается.

С учетом изложенного в рекламе юридических услуг по оказанию помощи призывникам с предложением приобрести военный билет, распространенной с помощью СМС-рассылки рекламного сообщения на мобильный номер заявителя (<...>) 27.05.2020 г. в 12:02 с буквенного номера SMS.RU, содержатся признаки нарушения пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 5 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рассматриваемом случае рекламодателем является ООО «Фемида».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 7, частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ООО «Фемида» (420021, РТ, г. Казань, ул. Фатыха Карима, д. 9, пом/оф/эт 1003/106/1; ОГРН: 1181690057625, Дата присвоения ОГРН: 12.07.2018, ИНН: 1655404743, КПП: 165501001).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

Признать рекламу с текстом: «<...>», распространенную посредством использования телефонной связи при помощи СМС-рассылки рекламных сообщений без согласия абонента ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 статьи 7, части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Рекламораспространителем и рекламодателем признать ООО «Фемида» (420021, РТ, г. Казань, ул. Фатыха Карима, д. 9, пом/оф/эт 1003/106/1; ОГРН: 1181690057625, Дата присвоения ОГРН: 12.07.2018, ИНН: 1655404743, КПП: 165501001).

Предписание об устранении нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать, в связи с устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)