

РЕШЕНИЕ

23 ноября 2016 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя
начальник отдела контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией;

члены Комиссии:

<...>– главный специалист-эксперт отдела
контроля за рекламой и недобросовестной
конкуренцией;

<...>– специалист-эксперт отдела контроля
за рекламой и недобросовестной
конкуренцией; <...> – специалист-эксперт
отдела контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 59-08/2015 рассмотрев дело № 59-08/2016, возбужденное по факту поступления 22 августа 2016 года (10:29) на телефонный номер <...> смс-сообщения с рекламой: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. <...>» от отправителя под обозначением «<...>» без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии заявителя,

в отсутствие КПКГ «Госзайм», ООО «М1-сервис», гр. <...>, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило обращение физического лица по факту поступления 22 августа 2016 года (10:29) на его телефонный номер <...> смс-сообщения с рекламой: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» от отправителя под обозначением «<...>» без предварительного согласия абонента.

ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг» на запрос Челябинского УФАС России в письме вх. № 12371 от 08.09.2016 сообщило, что указанный в рекламе абонентский номер <...>)2203130 используется абонентом - кредитным потребительским кооперативом граждан «ГосЗайм» (далее – КППГ «Госзайм»).

Челябинским УФАС России в отношении КПКГ «Госзайм» было возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

КПКГ «Госзайм» в письме вх. № 14218 от 13.10.2016 указало, что 11.03.2016 заключило с ООО «М1-сервис» договор № 11032016 на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов КПКГ «Госзайм». Рассылка сообщений осуществлялась силами и средствами ООО «М1-сервис». При рассылке СМС-сообщений ООО «М1-сервис» использовало собственную абонентскую базу номеров. КПКГ «Госзайм» не предоставлял ООО «М1-сервис» мобильные номера абонентов (адресатов) для рассылки сообщений.

ООО «Т2 Мобайл» в письме вх. № 12930 от 20.09.2016 по запросу Челябинского УФАС России указало, что 22.08.2016 в 10:29 было направлено СМС-сообщение абоненту +<...> от абонента <...> Абонентский номер отправителя СМС-сообщения +9510655497 закреплен за гр. <...> СМС-сообщение сформировано и направлено самостоятельно владельцем телефонного номера +9510655497.

Определением Челябинского УФАС России исх. № 13446/08 к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства привлечены ООО «М1 Сервис» и гр. <...>

ООО «М1-сервис» в письменных объяснениях вх. № 16009 от 21.11.2016 указало, что между обществом и КПКГ «Госзайм» 11.03.2016 заключен договор № 11032016 на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов последнего. Рассылка СМС-сообщений осуществлялась силами и средствами ООО «М1-сервис». Согласно данным статистики ООО «М1-сервис», номер абонента <...> отсутствует в базе подписчиков на получение рекламно-информационных материалов от ООО «М1-сервис». Согласно детализации, номер абонента 8-908-047-76-74 не использовался в качестве адресата при отправке рекламно-информационных сообщений с текстом: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130». ООО «М1-сервис» пояснило, что не имеет правоотношений с гр.<...> по вопросу распространения рекламы с телефонного номера <...>

Гр <...> на рассмотрение дела не явилась, запрошенные антимонопольным органом сведения не представила

Рассмотрев материалы дела, заслушав заявителя, Комиссия приходит к следующим выводам.

22 августа 2016 года в 10:29 заявителю на его телефонный номер <...> поступило смс-сообщение с рекламой: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» от отправителя под обозначением «<...>».

Согласно статье 3 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, поступившая 22 августа 2016 года заявителю на его телефонный

номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретному продавцу – КПКГ «Госзайм» и продвижению его услуг.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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.

Абонентом телефонного номера <...> с 05.06.2012 является гр. <...>, что подтверждается письмом ООО «Т2 Мобайл» вх. № 12930 от 20.09.2016, который не давал согласие на рассылку на его телефонный номер СМС-сообщений рекламного характера.

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.

Материалами дела установлено, что отправителем (рекламораспространителем) под обозначением «<...>» СМС-сообщения с рекламой «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» является гр. <...>, что подтверждается письмом ООО «Т2 Мобайл» вх. № 12930 от 20.09.2016.

Так, в данном письме указано, что СМС-сообщение сформировано и направлено самостоятельно владельцем телефонного номера +9510655497, который принадлежит гр. <...>. Из договора на оказание услуг связи усматривается, что гр. <...> с 05.04.2016 является владельцем телефонного номера <...>.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением СМС-сообщения с рекламой гр. <...> получено согласие абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Доказательства, указывающие на наличие правоотношений гр. Миносян Т.Ф. с КПКГ «Госзайм», ООО «М1-сервис» в материалах дела отсутствуют.

Из материалов дела усматривается, что между КПКГ «Госзайм» и ООО «М1-

сервис» заключен договор № 11032016 от 11 марта 2016 года на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов КПКГ «Госзайм» (далее – договор).

Согласно пункту 3.2.6 договора ООО «М1-сервис» приняло на себя обязательства распространять рекламно-информационные материалы при условии согласия абонента (адресата) на получение соответствующих рекламно-информационных материалов. В силу пункта 3.2.8 договора общество обязано немедленно прекратить распространение рекламно-информационных материалов КПКГ «Госзайм» в адрес абонента (адресата), относительно которого стало известно от КПКГ «Госзайм» или любого третьего лица, что последний не давал своего предварительного согласия на получение рекламно-информационных материалов кооператива.

В соответствии с приложением № 2 к договору СМС-сообщения отправляются на номера мобильных телефонов клиентов Исполнителя, совершивших платеж за сотовую связь, в частности в Челябинске. Текст СМС-сообщения: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130».

Из письменных пояснений ООО «М1-сервис» вх. № 16009 от 21.11.2016 следует, что номер абонента <...> отсутствует в базе подписчиков ООО «М1-сервис» на получение рекламно-информационных материалов, СМС-сообщение с рекламой данному абоненту общество не направляло.

Таким образом, в рамках рассмотрения дела Челябинским УФАС России не получено документов, свидетельствующих о направлении ООО «М1-сервис» СМС-сообщения с рекламой «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» на телефон заявителя <...> телефонного номера <...>

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является гр. <...> как лицо, которому принадлежит телефонный номер <...>, с которого направлено СМС-сообщение с рекламой «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» на телефон заявителя <...>. Доказательств, указывающих на передачу телефонного номера +<...> в пользование иному лицу от гр- <...> не поступило.

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Челябинское УФАС России не располагает доказательствами прекращения направления абоненту с телефонным номером <...> рекламы «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. <...>», в связи с чем необходимо выдать гр. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией также разъяснено заявителю о возможности обращения к оператору связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается в соответствии с частью 6 статьей 45 Федерального закона «О связи» и оператор связи без взимания платы обязан прекратить рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) абонента с абонентского номера или уникального кода идентификации, указанных в обращении абонента.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130», распространенную 22 августа 2016 года в 10:29 путем направления СМС-сообщения от отправителя под обозначением «<...>» без предварительного согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать гр. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении гр. <...>

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

23 ноября 2016 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

- председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления -
начальник отдела контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией;
<...> – главный специалист-эксперт отдела
контроля за рекламой и недобросовестной
конкуренцией;
- члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт отдела контроля за
рекламой и недобросовестной конкуренцией;
- <...> – специалист-эксперт отдела контроля за
рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании своего решения от 23 ноября 2016 по делу № 59-08/2016 о признании рекламы «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130», распространенной 22 августа 2016 года в 10:29 путем направления СМС-сообщения от отправителя под обозначением «<...>» без предварительного согласия абонента <...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. гр. <...> незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «Нужны деньги? Получите до 95 000 р. За 30 мин! Заявки по тел. 8 (351)2203130» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. гр. <...> в срок **до 30 декабря 2016 года** представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **доказательства исполнения** пункта 1 настоящего предписания, а именно пояснения свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы абоненту . <...>

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.

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