

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

*** – заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

***.– начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

***, – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии,

рассмотрев дело №03-02/19-2018, возбужденное в отношении ООО «Орис Пром» (ИНН 7725146955, ОГРН 1037739375486, юридический адрес: Варшавское шоссе, дом 75, кор. 1, г.Москва) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя и представителя ООО «Орис Пром», надлежащим образом уведомленных о месте, дате и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление *** (вх. от 13.02.2018 №650) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения на его мобильные номера +79035926637, +79663116932.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, смс-сообщение рекламного характера поступило от отправителя, имеющего буквенное обозначение «oris prom», 07.02.2018 в 13:11, текст смс-сообщения: «АКЦИЯ! 08.02.2018 на базе Ховрино +500р к цене на прайсе! 89037922272».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей

на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенные *** телефонные номера +79035926637, +79663116932, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

По информации, предоставленной ПАО «Вымпелком» письмом от 16.03.2018 (вх. от 16.03.2018 № 1281), телефонный номер <...> выделен ***. в сети ПАО «ВымпелКом» в рамках договора оказания услуг связи «Билайн» от 08.02.2017 № 638599527, телефонный номер <...> на основании заявления *** переведен на обслуживание оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ПАО «ВымпелКом» подтверждает, что 07.02.2018 в 13:11 была осуществлена передача рассматриваемого смс-сообщения на телефонный номер <...>

через технические и программные средства ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384), в подтверждение чего представлен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 01.12.2015 № 557897664, а также Дополнительное соглашение от 01.10.2017 № 6 к указанному договору. Кроме того, предоставлено согласие *** на получение рекламных смс-сообщений, выданное ООО «Орис Пром». При сравнительном анализе подписей на согласии и на заявлении, направленном ***, в ФАС России, установлено, что подписи различны.

В соответствии с Договором ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

ООО «СМС Трафик» письмом от 30.03.2018 (вх. от 02.04.2018 №1524) пояснило, что инициатором рассылки рассматриваемой смс-рекламы является ООО «СмартТелеком». ООО «СМС Трафик» оказывает ООО «СмартТелеком» услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений, в подтверждение позиции был представлен Договор от 01.09.2011 № 318/11 оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных, заключенный между ООО «СМС Трафик» и ООО «СмартТелеком»

Оператор связи ООО «Т2 Мобайл» в ответ на запрос Карельского УФАС России, письмом (вх. от 04.04.2018 № 1604) подтвердил, что телефонный номер <...> находится на обслуживании оператора связи ООО «Т2 Мобайл», однако на указанный номер <...> .02.2018 смс-сообщений от отправителя, имеющего буквенное обозначение «oris prom», не поступало.

Определением от 12.04.2018 «О возбуждении дела № 03-02/19-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» ООО «СмартТелеком» было привлечено к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Письмом от 18.04.2018 № 04/18/01-И (вх. от 23.04.2018 №1874) ООО «СмартТелеком» предоставило пояснения по существу дела, в которых указано, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «СМС2». Согласно представленному договору о предоставлении услуг от 01.08.2011 № 101, ООО «СмартТелеком» предоставляет ООО «СМС2» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

По запросу Карельского УФАС России ООО «СМС2» письмом от 04.05.2018 №0002 (вх. от 08.05.2018 №2167) предоставило информацию, согласно которой рекламораспространителем смс-сообщения является ООО «Орис Пром». По условиям заключенного договора от 24.10.2014 №176-С ООО «СМС2» оказывает ООО «Орис Пром» услуги по обеспечению взаимодействия между ООО «Орис Пром» и оператором сотовой связи посредством электронного

интерфейса. Используя указанный интерфейс, ООО «Орис Пром» самостоятельно формирует поручения на отправку смс-сообщений оператором связи.

Определением от 11.05.2018 «Об отложении рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе № 03-02/19-2018 и продлении срока его рассмотрения» ООО «Орис Пром» было привлечено к рассмотрению настоящего дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе», а также была запрошена следующая информация:

-согласие *** на получение смс-рекламы (при наличии), а также пояснение о способе получения согласия;

-письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

-сведения о лице, распространившем указанную рекламу, а именно: наименование лица, место его регистрации или фактического местонахождения, контактные телефоны и иную, имеющуюся у оператора информацию для идентификации отправителя смс-сообщения;

-иную информацию и документы, которые могут способствовать объективному проведению расследования по вышеуказанному вопросу.

ООО «Орис Пром» определение получило 30.05.2018, однако на день рассмотрения настоящего дела запрашиваемую информацию не предоставило.

Кроме того, как следует из письма ПАО «Вымпелком» от 16.03.2018 (вх. от 16.03.2018 № 1281), номер телефона, указанный в рассматриваемой рекламе, выделен ООО «Орис Пром».

Таким образом установлено, что ООО «Орис Пром» распространяло вышеуказанную смс-рекламу в своих интересах.

Не предоставив пояснения в антимонопольный орган по рассматриваемому вопросу, ООО «Орис Пром» уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу, и от своей защиты.

Рассмотрение дела состоялось в назначенное время и дату в отсутствие представителя ООО «Орис Пром» и Заявителя, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

При таких обстоятельствах комиссия Карельского УФАС России приходит к выводу, что действия ООО «Орис Пром» по распространению смс-сообщения на телефонный номер <...>) без его предварительного согласия с рекламой следующего содержания: «АКЦИЯ! 08.02.2018 на базе Ховрино +500р к цене на прайсе! 89037922272» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 №508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «АКЦИЯ! 08.02.2018 на базе Ховрино +500р к цене на прайсе! 89037922272», поступившую на телефонный номер * * * посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента;

действия ООО «Орис Пром» (ИНН 7725146955, ОГРН 1037739375486, юридический адрес: Варшавское шоссе, дом 75, кор. 1, г.Москва) нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Орис Пром» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.