

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - заместитель руководителя Управления – ,

Члены Комиссии - заместитель начальника отдела –
- ведущий специалист-эксперт –

рассмотрев дело № 17-03-18-02/619 по признакам нарушения ч. 11 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), возбуждённое в отношении ООО «Тандем» (ОГРН 1167746365665, ИНН/КПП 7704352812/770401001, адрес: пер. Кисловский Б, д. 1/1/12, стр. 2, оф. 36, г. Москва, 125009, дата регистрации 12.04.2016),

без участия представителей сторон, уведомленных о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Правилами в п. 4 предусмотрено, что в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

Определением от 03 ноября 2017 года возбуждено производство по делу № 17-03-18-02/619 по признакам нарушения ООО «Тандем» ч. 11 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Поводом послужило поступившее в Волгоградское УФАС России заявление физического лица (вх. № 9313 от 02.10.2017), в котором сообщается о распространении рекламы посредством смс-сообщения на номер абонента ПАО «Мегафон» (+7927...). В заявлении указан адрес заявителя: Волгоградская область, г. Волжский, пр-т Дружбы.

Так, 28.09.2017 в 16:02 на номер абонента 7927... от отправителя «MotorSale» поступило смс-сообщение: «Запредельные преимущества от Ауди Центра Воронеж: Audi Q3 – 300000 р., Audi Q5-500000 р., Audi Q7- 700000 р. Узнайте больше 84733003791. Отписаться info@audi-voronezh.ru».

Позднее заявителем была представлена детализация вызовов клиента ПАО «Мегафон», подтверждающая поступление указанного смс-сообщения от отправителя с буквенным обозначением «MotorSale» 28.09.2017. В детализации вызовов клиента указан регион нахождения – Волгоградская область.

13.10.2017 за вх. № 9674 в адрес Волгоградского УФАС России от ООО «Ринг Сервис» (рекламодатель, исходя из текста смс-сообщения) поступили сведения о том, что рассматриваемая рассылка на номер <...> .. была осуществлена на основании договора оказания услуг № 47676/П от 25.07.2016, заключенного между ООО «Ринг Сервис» и ООО «Тандем».

В соответствии с условиями данного договора Исполнитель (ООО «Тандем») обязался оказать услуги по размещению рекламы Заказчика (ООО «Ринг Сервис») (см. п. 1.1. договора оказания услуг № 47676/П от 25.07.2016).

ООО «Тандем» в ответ на запрос антимонопольного органа сообщило, что пользователь, фамилия, имя, отчество которого совпадают с Ф.И.О. заявителя, зарегистрировался на сайте www.motorsale.online.ru 02 августа 2017 года (см. письмо вх. № 10047 от 26.10.2017).

Согласие абонента номера +7927..., как сообщило ООО «Тандем» в письме исх. от 10.10.2017, направленном в ответ на запрос ООО «Ринг Сервис», было получено на сайте www.motorsale.online.ru путём принятия оферты сайта и регистрации абонента на сайте с указанием мобильного номера, а также проставлением флажка «Я согласен на получение рекламных, информационных и иных сообщений (смс) на указанный мною мобильный номер». В доказательство приложен скриншот с сайта администрирования. Дополнительно ООО «Тандем» пояснило, что не собирает данные IP – адресов, для исключения направления абоненту смс-рассылки в будущем номер заявителя был внесен в стоп-лист.

Аналогичные объяснения были даны ООО «Тандем» в рамках рассмотрения дела (вх. № 10983 от 22.11.2017).

В устной беседе по телефону с сотрудником управления заявитель указал, что никогда не регистрировался на сайте www.motorsale.online.ru. Данное обстоятельство было также подтверждено заявителем в письме вх. № 10462 от 09.11.2017.

Так, заявитель указал, что до момента получения смс-сообщения от

«Motorsale», никогда ранее не осуществлял переход на указанную страницу и не подписывался на получение сомнительной и ненужной ему рекламы из региона, отличного от места проживания заявителя.

Заявитель обратил внимание на положения, предусмотренные договором оферты, с которыми предлагается ознакомиться при регистрации на сайте <http://motorsale.online/>, а также на то обстоятельство, что сама процедура регистрации не предусматривает процедуру верификации телефона пользователя (например, отправка абоненту смс-сообщения с одноразовым кодом и пр.), что является, по мнению заявителя, грубым нарушением ст. 18 Закона о рекламе.

Заявитель приложил скриншот страницы сайта <http://motorsale.online/> от 08.11.2017 в подтверждение того, что без непосредственного участия абонента, которому принадлежит номер телефона, можно зарегистрировать любое лицо на указанном сайте с проставлением флажка в графе «Согласие на получение рекламных материалов проекта».

Номер сотового телефона, оформленного на имя заявителя, а также сами Ф.И.О., как полагает заявитель, были взяты из его объявления о продаже автомобиля, размещённого на сайте avito.ru.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов сторон по делу Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация: «Запредельные преимущества от Ауди Центра Воронеж: Audi Q3 – 300000 р., Audi Q5-500000 р., Audi Q7- 700000 р. Узнайте больше 84733003791. Отписаться info@audi-voronezh.ru», которая была доведена до сведения Заявителя посредством смс-сообщения на мобильный телефон 28.09.2017 в 16:02, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

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 распространённой 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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Вместе с тем Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) в п. 22.1 ст. 2 закрепил понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка). Данная рассылка представляет собой автоматическую передачу абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передачу 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.

Закон о связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, следовательно, такое понятие включает в себя и рассылку сообщений рекламного характера.

При осуществлении рассылок с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации (в том числе, с использованием коротких и буквенных номеров) должны соблюдаться требования ст. 44.1 Закона о связи.

В силу ч. 1 ст. 44.1 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 установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования (письмо ФАС России от 25.09.2017 № АК/65823/17 «О распространении рекламы по сетям электросвязи посредством SMS-рассылки», размещено в «КонсультантПлюс»).

В рассматриваемом случае, рекламное смс-сообщение (в виде рассылки, как указано в письме ООО «Тандем» в адрес ООО «Ринг Сервис» от 10.10.2017 № б/н) было направлено с буквенного номера «MotorSale». При этом заявитель утверждает, что не заполнял никаких форм на сайте www.motorsale.online.ru.

В соответствии с п.п. 5-7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель -

изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

С учётом полученной в рамках рассмотрения дела информации в качестве рекламораспространителя выступило ООО «Тандем» (ОГРН 1167746365665, ИНН/КПП 7704352812/770401001, адрес: пер. Кисловский Б, д. 1/1/12, стр. 2, оф. 36, г. Москва, 125009, дата регистрации 12.04.2016).

В качестве рекламодателя выступило ООО «Ринг Сервис» (ОГРН 1023601569848, ИНН/КПП 3664048710/366101001, адрес: ул. Остужева, 64, г. Воронеж, 394042).

С учётом обстоятельств дела представленная форма, которую, как указало ООО «Тандем», заполнил заявитель, не позволяет, в нарушение ч. 1 ст. 44. 1 Закона о связи однозначно идентифицировать абонента и достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Представленная форма позволяет любому лицу без участия непосредственно потенциального получателя рекламы пройти регистрацию на сайте, проставив галочку в графе: «Я согласен на получение рекламных, информационных и иных материалов проекта motorsale.online и его партнеров путем рассылки коротких текстовых сообщений (СМС) на мой мобильный телефон и e-mail». Таким образом, материалы дела не содержат надлежащих доказательств получения рекламораспространителем предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что не соответствует ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации (ч. 11 ст. 5 Закона о рекламе).

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Рассматриваемая реклама «Запредельные преимущества от Ауди Центра Воронеж: Audi Q3 – 300000 р., Audi Q5-500000 р., Audi Q7- 700000 р. Узнайте больше 84733003791. Отписаться info@audi-voronezh.ru», поступившая

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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