

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 3-01/21-2017

октября 2017 года г. Пенза, ул. Урицкого, 127

публичная часть решения объявлена 11 октября 2017 года. Иссю Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе: рассмотрев дело № 3-01/21-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС поступили обращения абонента ПАО «МТС» по вопросу распространения рекламы, приходящей на номер телефона +7 посредством смс-сообщений. Заявитель согласия на получение смс-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. Исполнению заявителя, указанные действия по распространению смс-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Пензенским УФАС России определением от 20.09.2017 по факту распространения смс-сообщений рекламного характера возбуждено дело № 3-01/21-2017 по признакам нарушения части 1 статьи 18 «О рекламе». Рассмотрение дела начато на 11.10.2017. К участию в деле в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО.

При рассмотрении дела заявитель поддержал доводы, изложенные в заявлении. Кроме того, сообщил, что анкету на согласие о получении рекламы, предоставленную ПАО «МТС», он не подписывал и не заполнял.

Исполнитель ООО на рассмотрение дела факт нарушения законодательства о рекламе признала. Сообщила, что направление смс-сообщения на номер <...> произошло в силу допущенной технической ошибки, анкету клиента на согласие о получении рекламы Общество в ПАО «МТС» не направляло.

В результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно представленных доказательств установлено следующее.

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» получило смс-сообщение следующего содержания:

«сохраните номер в контакты, он вам обязательно пригодится! Такси 444000», дата и время поступления сообщения: 16.08.2017 в 15:35.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространяемая 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. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, исполнитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности

э мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного обращения в оборот.

неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной зоны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная адресованная и персонализированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Счет одновременного информирования большого количества людей рекламой позволяет ознакомить потребителей с товарами, услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно оценить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ассортимента.

Информация с содержанием: «Сохраните номер в контакты, он вам обязательно пригодится! Такси 444000», размещенная посредством использования телефонной связи, подпадает под понятие рекламы, а именно: адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару (услуге), способствует его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или мобильного телефона поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласно ст. 272-ФЗ от 21.07.2014 в статью 2 Федерального закона «О связи» введено 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 передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием радиоспектра, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

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

этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с льзованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану эрации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором эсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (с льзованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые матически.

тя 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок цествления рассылки.

ответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений ламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также змотических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 едерального закона «О связи».

асно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети зижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии чения предварительного согласия абонента, выраженного посредством эршения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и оляющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. сылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, л заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или отор подвигной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки нициативе оператора подвигной радиотелефонной связи не докажет, что ее согласие было получено.

ответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка ети подвигной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки цествляется на основании договора, заключенного с оператором подвигной иотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом занного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором и.

де рассмотрения дела установлено, что телефонный номер <...> выделен ненту на основании договора о предоставлении услуг связи с ПАО «МТС», ламные сообщения поступили от отправителя, имеющего буквенное значение «Taxi-444000» и отправлено через смс-центр ПАО «МТС».

зенским УФАС России в адрес ПАО «МТС» направлен запрос (исх. от 8.2017 № 3823-3) о предоставлении сведений относительно абонента эфонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное бщение.

асно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. от 15.09.2017 № 3641), смс- бщение с буквенным индентификатором «Taxi-444000» поступило на сервисную форму ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» на нентский номер <...> . Буквенный индентификатор «Taxi-444000» был выделен О в рамках заключенного с ним Дополнительного соглашения «МТС муникатор» к Договору о предоставлении услуг связи №_____от 21.07.2017. асно условиям Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС»

зывает корп. Клиенту комплекс услуг (Услуги) по передаче, приему и обработке смс-сообщений справочно-информационного характера от корп. энта только к зарегистрированным в информационных системах корп. Клиента пользователям и лишь в целях оказания таким пользователям собственно услуг т. Клиента. Подробно процедура оказания Услуг устанавливается в п. 5 дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор», согласно которому именно телекс корп. Клиента ООО формирует одно или несколько коротких сообщений и обращается к оборудованию ПАО «МТС» с указанием MSISDN пользователя, к которому необходимо доставить смс-сообщение. При этом оборудование ПАО «МТС» лишь передает уже сформированное корп. Клиентом информационное сообщение на мобильный терминал пользователя.

в соответствии с Заявлением на добавление услуги «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» подключило корп. Клиенту услугу «МТС Коммуникатор» и выделило уникальный идентификатор «Taxi-444000», посредством которого через Канал ПАО «МТС» корп. Клиент отправляет смс-сообщения своим зарегистрированным пользователям.

Таким образом, суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Дополнительному соглашению «МТС Коммуникатор», заключается в обеспечении корп. Клиенту технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и передаче смс-сообщений. При этом корп. Клиент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных смс-сообщений и выделяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. Другими словами, ПАО «МТС» лишь обеспечивает подключение корп. клиента к сети связи.

Изложенное выше позволяет Комиссии сделать вывод о том, что основной функцией ПАО «МТС» в данном случае является маршрутизация сообщений. Заключение между ПАО «МТС» и ООО договор свидетельствует о том, что его предметом, в первую очередь, является обеспечение возможности рассылки смс-сообщений. ПАО «МТС» обеспечило техническими и программными средствами ООО для передачи смс-сообщения. Техническое и фактическое формирование смс-сообщений, формирование базы получателей и рассылка по адресам смс-сообщений осуществлялись ООО.

Таким образом, рекламодателем смс-сообщений является ООО. В соответствии с п. 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламодатель, а в случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Материалами дела № 3-01/21-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подтверждается тот факт, что рассматриваемая реклама была отправлена Заявителю на его абонентский

ер +7 без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на чтение рекламы.

Он не представлены доказательства того, что им в процессе смс-рассылки с рассматриваемой рекламой было получено согласие Абонента мобильного телефона +7 на получение смс-сообщений.

Им образом, реклама: «Сохраните номер в контакты, он вам обязательно пригодится! Такси 444000» распространялась посредством использования живой радиотелефонной связи с нарушением требований части 1 статьи 18 «О рекламе».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Им образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Исходя из представленных по делу доказательств и установленных обстоятельств следует, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя – ООО .

Рекламодатель обязан соблюдать требования статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия считает действия ООО по распространению на телефонный номер Заявителя по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения принимает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное нарушение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства прекращения распространения смс-сообщений абоненту ПАО «С» .

Исходя из изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей

ламы.

ду части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, ламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства сийской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в гветствии с законодательством Российской Федерации об административных вонарушениях.

ответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом , возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при зновлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о ламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения ает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное вонарушение предписание о прекращении нарушения законодательства сийской Федерации о рекламе.

оводствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 дерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, ;бужденных по признакам нарушения законодательства сийской Федерации о рекламе от 17.08.2006 № 508, Комиссия РЕШИЛА:

изнать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Сохраните номер нтакты, он вам обязательно пригодится! Такси 444000», распространяемую 8.2017 в 15:35 ООО по сетям электросвязи без предварительного согласия нента на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 гьи 18 ФЗ «О рекламе».

Выдать ООО предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ,ерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством -сообщений без предварительного согласия абонента.

ередать материалы дела уполномоченному должностному лицу Пензенского .С России для возбуждения дела об административном правонарушении, дусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об инистративных правонарушениях.

ение изготовлено в полном объеме 12 октября 2017 года.

ение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, дусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса сийской Федерации.