

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 14708/05-2018

Резолютивная часть решения объявлена 22.03.2018

Решение в полном объеме изготовлено 04.04.2018

Ульяновск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела <...>И.И.,

члены комиссии - ведущий специалист-эксперт <...>Н.В.,

- специалист-эксперт <...>Д.А.,

рассмотрев дело № 14708/05-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-926-537-44-66 рекламного сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие:

- **заявителя** <...>, г. Москва (о месте и времени рассмотрения дела заявитель уведомлен);

- представителя **лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе**, - общества с ограниченной ответственностью «**Орион Фит**» (далее - ООО «*Орион Фит*»), ОГРН 1165024058660, ИНН 5024169534, расположенного по адресу: 143421, Московская обл., Красногорский р-н, с. Николо-Урюпино, ул. Гагарина, д. 23, эт. 1, пом. 1, ком. 30 (о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено);

), ОГРН 1107746769162, ИНН 7715829230, расположенного по адресу: ООО «*Девино Телеком*» - общества с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» (далее - **заинтересованного лица** - представителя 109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, оф. 41 (о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено),

УСТАНОВИЛА:

По обращению <...> Ульяновским УФАС России определением от 29.01.2018

возбуждено дело № 14708/05-2018 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Орион фит», заинтересованное лицо ООО «Девино Телеком» и заявитель <...> Рассмотрение дела назначено на 22.02.2018.

<...> на заседание Комиссии 22.02.2018 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

На рассмотрение дела 22.02.2018 представитель ООО «Орион фит» не явился, запрошенные определением от 29.01.2018 документы и сведения обществом не представлены, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом.

На рассмотрение дела 22.02.2018 представитель ООО «Девино Телеком» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Из письменных пояснений ООО «Девино Телеком» (исх. б/н от 13.02.2018, вх. № 744 от 13.02.2018 и № 899 от 22.02.2018) следует, что рекламодателем рассматриваемого СМС-сообщения является ООО «Орион фит». ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Орион фит» техническую возможность отправки СМС-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора оказания услуг № ДТ-К/026304 от 26.07.2017. Согласно п. 3.3.2 договора заказчик рассылки обязан получать от абонента письменное согласие на получение СМС-сообщений. ООО «Девино Телеком» сделало запрос на получение согласия от ООО «Орион фит», в свою очередь, ООО «Орион фит» предоставило такое согласие. На основании п.п. 3.3.2 и 3.3.3 договора за содержание СМС-сообщений, присваиваемый адрес отправителя, используемые номера абонентов для отправки СМС-сообщений ответственность несет заказчик. Таким образом, ООО «Орион фит» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует тексты сообщений и самостоятельно делает рассылку.

Определением от 22.02.2018 срок рассмотрения дела № 14708/05-2018 продлен до 29.03.2018, рассмотрение дела отложено и назначено на 22.03.2018.

<...> на заседание Комиссии 22.03.2018 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

На рассмотрение дела 22.03.2018 представитель ООО «Орион фит» не явился, запрошенные определениями от 29.01.2018 и 22.02.2018 документы и сведения обществом не представлены, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом.

На рассмотрение дела 22.03.2018 представитель ООО «Девино Телеком» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом.

Исследовав материалы дела № 14708/05-2018, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: *«15,16,17 ДЕКАБРЯ акция «Дни Открытых Дверей» в Зебра Орджоникидзе! САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в году на клубные карты, тренировки и услуги салона красоты! +Детская карта в подарок! Орджоникидзе 10а 84955323939»*, распространенную 05.12.2017 в 10 час. 27 мин. (время московское) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-926-537-44-66, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение <...>., абонента публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (исх. № РС-9265374466-А-10-20171209 от 09.12.2017, вх. № 358/ог от 11.12.2017), в котором сообщается, что на абонентский номер заявителя +7-926-537-44-66 05.12.2017 в 10 час. 27 мин. (время московское) без его согласия поступило рекламное СМС-сообщение: «15,16,17 ДЕКАБРЯ акция «Дни Открытых Дверей» в Зебра Орджоникидзе! САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в году на клубные карты, тренировки и услуги салона красоты! +Детская карта в подарок! Орджоникидзе 10а 84955323939». СМС-сообщение поступило от отправителя, обозначенного как «club_ZEBRA». Сообщение поступило с номера СМС-центра +7-916-896-03-90, принадлежащего к ресурсу нумерации ПАО «МТС».

В соответствии с п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

В силу п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» приведенная информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> -926-537-44-66, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - клубу «Зебра», в котором проводится акция по продаже клубных карт, услугам тренажерного зала и салона красоты.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

Из обращения <...> следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6308-05 от 18.12.2017) ПАО «МТС» (исх. № П10/00003и от 19.01.2018, вх. № 228 от 19.01.2018) сообщило, что отправка указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-926-537-44-66 осуществлена ООО «Девино Телеком», ОГРН 1107746769162, ИНН 7715829230, в соответствии с агентским договором № D170354659 от 01.12.2017. Согласно п. 3.3.3 приложения № 13 к договору № D170354659 от 01.12.2017 заказчик рассылки до начала оказания своей услуги обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями СМС-сообщений путём регистрации

пользователя в информационных системах заказчика рассылки. Рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлена по инициативе заказчика рассылки - ООО «Орион фит», ОГРН 1165024058660, ИНН 5024169534. ПАО «МТС» представлены документы, подтверждающие право направления СМС-сообщений рекламного характера, выраженное в п. 2.3.2 клубного контракта № 10785 от 29.10.2016, заключенного между ООО «Орион фит» и гр. В. /не <...>./.

В указанном согласии рукописным способом приведены следующие сведения: номер мобильного телефона - +7-926-537-44-66, Ф.И.О. - указаны /не <...>./, дата - 29.10.2016. Однако на момент оформления данного согласия (29.10.2016) и рассылки СМС-рекламы (05.12.2017) абонентский номер <...> -926-537-44-66 принадлежал <...> на основании договора об оказании услуг подвижной связи МТС от 24.03.2016. Таким образом, согласие было получено от другого лица.

В ходе рассмотрения дела № 14708/05-2018 лицами, участвующими в деле, в том числе ООО «Орион фит», доказательства наличия предварительного согласия <...> на получение СМС-рекламы не представлены.

Следовательно, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемая реклама распространена без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии с п.7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «МТС» и ООО «Девино Телеком» заключен агентский договор № D170354659 от 01.12.2017, согласно которому ПАО «МТС» поручает, а ООО «Девино Телеком» обязуется от имени и за счет ПАО «МТС» совершать юридические и физические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания ПАО «МТС» услуги заказчикам рассылки. В свою очередь, ООО «Девино Телеком» (исполнитель) и ООО «Орион фит» (заказчик) заключен договор оказания услуг № ДТ-К/026304 от 26.07.2017, согласно которому исполнитель оказывает услуги заказчику путём предоставления доступа к личному кабинету пользователя на «DEVINO Platform», что позволяет заказчику самостоятельно отправлять на мобильный терминал подписчика сообщения, получать с мобильного терминала подписчика СМС-сообщения, а также формировать статистику по отправленным и полученным сообщениям. Рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлена по инициативе ООО «Орион фит»

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае является ООО «Орион фит».

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о

прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Необходимость в выдаче предписания в данном случае отсутствует, поскольку из содержания рекламы: *«15,16,17 ДЕКАБРЯ акция «Дни Открытых Дверей» в Зебра Орджоникидзе! САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в году на клубные карты, тренировки и услуги салона красоты! +Детская карта в подарок! Орджоникидзе 10а 84955323939»* следует, что она была актуальна только в период с 15 по 17 декабря 2017 года и её распространение прекращено.

Нарушение рекламоделами, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», 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 рекламу: *«15,16,17 ДЕКАБРЯ акция «Дни Открытых Дверей» в Зебра Орджоникидзе! САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в году на клубные карты, тренировки и услуги салона красоты! +Детская карта в подарок! Орджоникидзе 10а 84955323939»*, распространенную 05.12.2017 в 10 час. 27 мин. (время московское) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-926-537-44-66, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать, поскольку распространение рекламы добровольно прекращено.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Федеральной антимонопольной службы для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>