

РЕШЕНИЕ

по делу № 027/05/18-1139/2022

29 сентября 2022 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

врио руководителя управления;

Члены Комиссии:

главный специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

ведущий специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 027/05/8-1139/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «Фитнес» рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие представителя ООО «Фитнес» извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителя (вх. № 4/22043 от 27.09.2022),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление (вх. 4/14000 от 18.07.2022) о нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении SMS – сообщения рекламного характера без согласия абонента.

SMS-сообщение: «Карта «100 Визитов» только до 20 июля. Звони 602602» поступило 15.07.2022 в 06:20 на номер +7909 822 20 45 от отправителя World_Class.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что 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.

Из содержания вышеуказанной информации следует, что таковая по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам фитнес - клуба World Class), формирование и поддержание интереса к нему.

В силу части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как указано в заявлении, согласия на получение рекламы посредством телефонной связи заявитель не давал.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ « О связи» (далее -ФЗ «О связи») установлено, что абонент-это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь-любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно иницирующих 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.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом, бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламодателе такой рекламы.

Из информации ПАО «Вымпел Коммуникации», представленной по запросу антимонопольного органа (вх. № 4/18042 от 25.07.2022), следует, что отправителем указанного сообщения является ООО «СМС Трафик».

Согласно информации ООО «СМС Трафик» (вх. № 4/19746 от 12.08.2022) имя отправителя «World Class» зарегистрировано за ООО «Мобайл Парк». Согласно договору от 25.11.2013 ООО «СМС Трафик» оказывает ООО «Мобайл Парк» услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений. Рассылка на номер 8909 822 2045 осуществлена контрагентом ООО «Мобайл Парк» - ООО «Фитнес».

17 августа 2022 ООО «Мобайл Парк» письмом (вх. № 4/19922) сообщило, что в рамках договора технической поддержки от 12.03.2008, заключенного с ПАО «МТС», ООО «Мобайл Парк» предоставляет техническую возможность обработки, маршрутизации и доставки SMS-сообщений абонентам сетей при использовании клиентами ПАО «МТС» услуги «МТС Коммуникатор». Рекламодателем рекламы является клиент ПАО «МТС» - компания «World Class».

Письмом от 25.08.2022 № 4/20459 ПАО «МТС» сообщило, что буквенный идентификатор «World_Class» выделен абоненту ООО «Фитнес» (корпоративный клиент) в рамках услуги «МТС Коммуникатор». Управление услугой «МТС коммуникатор» осуществляется корпоративным клиентом через его личный кабинет посредством выделенного ему логина и личного пароля, что позволяет ему самостоятельно отправлять и принимать сообщения от нескольких абонентов одним кликом.

Распространение сообщения рекламного характера осуществлено по инициативе лица, в пользование которого передан абонентский номер.

Следовательно, лицо (владелец буквенного идентификатора «World_Class») должно было предпринять меры, направленные на получение предварительного согласия абонента телефонного номера +7909 822 20 45 на направление рекламы посредством радиотелефонной связи.

Распространение рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Установлено, что рекламодателем является ООО «Фитнес» (ИНН 2721182390).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1,2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Карта «100 Визитов» только до 20 июля. Звони 602602», распространенную 15.07.2022 в 06:20 ООО «Фитнес» на телефонный номер +7909 822 20 45 без согласия абонента на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Фитнес» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения

законодательства РФ.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения 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 (в трехмесячный срок).

Председатель

Комиссии

Члены Комиссии: