ООО «Л»

адрес:

К

адрес электронной почты:

РЕШЕНИЕ
по делу **№ 04-04-02/10-17**

27 апреля 2017 года г. Кызыл

Резолютивная часть решения объявлена 13 апреля 2017 года
Решение изготовлено в полном объеме 27 апреля 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/10-17 по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
Председатель Комиссии:
Хаджиев Ф.А. - руководитель Тывинского УФАС России,
Члены Комиссии:
Кыргыс – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России;
Орус-оол – специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России;
в отсутствии надлежащим образом извещенных заявителя – гражданина К (далее – К) (отчет об отправке электронного письма от 24.03.2017 года) и законного представителя Общества с ограниченной ответственностью «Л» (почтовое уведомление с идентификатором);
рассмотрев дело № 04-04-02/10-17, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Л» (далее – ООО «Л») (ИНН ...., ОГРН ...., юридический адрес: ....), по признакам нарушения

требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России 23.12.2017 года (вх. № 5177) поступило обращение гр. К о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.
22.12.2016 года в 11:17 гр. К на свой абонентский номер <...> -9... получил смс-сообщение с рекламой, отправленной с абонентского номера с индивидуальной подписью **FSK_LIDER** следующего содержания:
«Купить квартиру у метро и МЦК стало еще проще! Новогодние скидки в ЖК «Поколение» до 12%. Ипотека без 1-го взноса от СПМ «Банка». Звоните 8.... Проектная декларация на www.dompokolenie.ru».
Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.
По данному факту определением Тывинского УФАС России от 23.03.2017 года в отношении ООО «Л» возбуждено дело № 04-04-02/10-17 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
Исследовав материалы дела № 04-04-02/10-17, Комиссией Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.
Согласно статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.
Текст указанного смс-сообщения, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.
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 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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации абонентский номер <...> -9... принадлежит номерной емкости оператора сотовой связи – ОАО «В».

Согласно информации ПАО «В» от 26.01.17 года (вх. № 280) абонентский номер <...> -9... выделен в пользование гр. К по договору от ... № .....

Факт получения вышеуказанного смс-сообщения гр. К. установлен, в соответствии с детализацией оказанных услуг по абонентскому номеру 8-9 за 22.12.2016 года представленной ПАО «В» в адрес Тывинского УФАС России от 26.01.2017 года вх. № 280.

Так же ПАО «В» пояснило, что рассылку смс-сообщения по абонентскому номеру 8-9 от абонентского номера с индивидуальной подписью **FSKLIDER,** которую ПАО «В» выделило в пользование Обществу с ограниченной ответственностью «Э» (далее – ООО «Э»), в рамках договора об оказании услуг связи № ... от ....года (далее – договор).

Информационным письмом от 30.12.2015 года ООО «Э» уведомило ПАО «В» о смене наименования Общества с 30.10.2015 года на ООО «Л».

Согласно информации ООО «Л», поступившей в адрес Тывинского УФАС России от 10.04.2017 года вх. № 1339, между ПАО «В» (Исполнитель) и ООО «Л» (прежнее название – ООО «Э») (Заказчик) был заключен договор оказания услуг, в соответствии с условиями которого Исполнитель обязался по заданию Заказчика оказывать Заказчику услуги по распространению Мобильной рекламы посредством Каналов коммуникации среди Целевой аудитории. ООО «Л» не принимало участия в фактических действиях по распространению рекламных сообщений, не имело договорных отношений с абонентами, не осуществляло выбор абонентов, которым отправлялись рекламные сообщения и не имеет возможности контролировать и проверять наличие согласия у таких абонентов на получение рекламы. Все

указанные обязанности по договору лежат на Исполнителе – ПАО «В». ООО «Л» не имеет доступа к материалам, подтверждающим получение согласия заявителя на распространение рекламы, в связи с чем ООО «Л» не имеет возможности предоставить согласие абонента с номером +7-9....

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией Тывинского УФАС России был изучен вышеуказанный договор, заключенный между ПАО «» и ООО «Л».

Согласно договору ОАО «В» (Исполнитель) обязалось по заданию ООО «Э» (Заказчик) оказывать услуги, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать Услуги Исполнителя согласно условиям настоящего Договора. Распространение Мобильной рекламы, осуществляется Исполнителем путем направления Абонентам SMS-сообщений и/или иным способом, указанным в утверждённом Медиа-плане. Оказание Услуг осуществляется Исполнителем от собственного имени среди Целевой аудитории в соответствии с утвержденными Медиа-планами по каждой рекламной кампании.

При утверждении Медиа-плана Стороны обязались взаимодействовать в следующем порядке: стороны утверждают Политику контактов в рамках проекта «Мобильная реклама» в соответствии с Приложением № 6 к настоящему Договору. Политика контактов определяет гарантированные и допустимые объемы по каждому Каналу коммуникации в течение определенного периода времени, которые должны учитываться Заказчиком при разработке Медиа-планов на каждую рекламную компанию.

Согласно Приложению № 6 договора одним из ограничений Политики контактов в рамках проекта «Мобильная реклама», является <u>отсутствие согласия Абонента на получение рекламы</u>.

Таким образом, стороны договорились осуществлять рассылку смс-сообщения с рекламой при наличии согласия абонента на получение рекламы.

При этом, согласно пункту 3.1.2 договора Заказчик обязался предоставлять Исполнителю на согласование Медиа-планы для каждой рекламной кампании в соответствии с условиями вышеуказанного договора; обеспечить соответствие Исходных материалов законодательству Российской Федерации, в том числе Закону о рекламе и нести за это ответственность (пункт 3.1.3 договора).

Исходные материалы – текстовая часть мобильной рекламы, которая может содержать информацию о товарах и услугах третьих лиц – рекламодателей.

Таким образом, ООО «Л» определяет текст сообщения для рассылки абонентам. Параметры каждой конкретной рассылки устанавливаются согласно технического задания. Список абонентов определяется оператором по договору - ПАО «В». ООО «Л» не обладает сведениями о

наличии/отсутствии от абонентов рассылки сообщений согласия на получение рекламы.
Правила оказания услуг телефонной связи утверждаются Правительством Российской Федерации. В силу положений статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пункта 14 Правил оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014 года), Закона о связи, договор об оказании услуг связи, представляемых ПАО «В» физическим лицам, носит публичный характер.
Договор об оказании услуг связи Билайн, заключаемый между ПАО «В» и абонентом, состоит из: - бланка, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере, заказанных абонентом, услугах, выбранном абонентом тарифном плане и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условия, на которых будут оказываться услуги связи. - текста публичных условий договора, которые, в соответствии со ст. 426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей.
Согласно пункту 8.13 Условия оказания услуг связи «Билайн» Абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылок по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора.
Согласие на получение рекламной информации может быть выражено Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке, установленном Оператором.
Под рекламной информацией в рамках указанного пункта понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования (когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. К рекламной информации не относится информация об Операторе и Услугах, доведение которой до Абонентов Оператором обязательно в соответствии с Законом о связи, правилами и другими нормативными документами в их развитие.
Давая согласие на получение рекламной информации, Абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных Услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц.
В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылок условия настоящего пункта не распространяют своё действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия договора, в том числе при принятии изменения условий Договора,
- откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер <...>
Исходя из буквального толкования содержания пункта 8.13 Условий оказания услуг связи Билайн абонент при подписании Договора об оказании услуг связи Билайн выражает свое согласие на получение рекламной информации и может отказаться от получения только совершив действия, указанные в данном пункте.
13.05.2011 г. между ПАО «В» и гр. К. был заключен договор № ... от ... года об оказании услуг связи "Билайн", во исполнение заключенного договора абоненту выделен абонентский номер <...> -9....
При подписании указанного договора гр. К. выразил согласие на присоединение к Условиям оказания услуг связи Билайн, в том числе и к условию о согласии на получение рекламной информации.
Абонентом в момент заключения Договора и в период его исполнения не было совершено действий, направленных на отказ от получения рекламной информации, таким образом, у ПАО «В» имеются законные основания для направления рекламной информации указанному абоненту.
На основании материалов настоящего дела, фактическое формирование SMS-сообщения, указанного в Запросе, осуществлялось ООО «Л», ПАО «В» осуществляло только их рассылку абонентам.
При этом следует отметить, что при отправке SMS-сообщения содержащего рекламную информацию Абоненту у ПАО «В» имелось согласие данного Абонента на получение рекламной информации, таким образом в действиях ООО «Л» отсутствуют действия, которые бы свидетельствовали, о нарушении части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
Бланк Договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентом, которому выделен номер <...> -9..., ПАО «В» был предоставлен в адрес Тывинкого УФАС России, в котором гр. К дал согласие на получение рекламной информации.
На запрос Тывинского УФАС России заявителем была представлена копия договора об оказании услуг «Билайн» № ... от ...., в котором он дал согласие на получение рекламной информации.
На основании изложенного, при рассмотрении дела № 04-04-02/10-17 Комиссией Тывинского УФАС России не установлено признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
В соответствии с пунктом 36 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 "Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе" производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения, в ходе рассмотрения дела, наличия фактов нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе.
Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «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 года № 508, Комиссия Тывинского УФАС России,

РЕШИЛА:

прозводство по делу № 04-04-02/10-17, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Л» (ИНН ..., ОГРН ..., юридический адрес: ....), прекратить в связи с отсутствием признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии
Кыргыс
Орус-оол

Согласно статьи 37 Закона о рекламе решение может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.