

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № \_\_\_\_\_

о возбуждении дела № 049/05/18-107/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«06» апреля 2020 г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление К. (вх. № 01/449 от 06.02.2020) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при рассылке СМС - сообщений без предварительного письменного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина К по факту наличия признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при рассылке с именного номера «OLDBOY» на номер абонента +7- ...7 SMS – сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента.

Как установлено Магаданским УФАС России 24.01.2020 в 17:15 с именного номера «**OLDBOY**» на номер абонента +7...7 поступило сообщение со следующим текстом:

«Привет, Иван. Давно не виделись!

Тебе уже к нам записаться на Стрижка+коррекция бороды.

<http://yc.gl/book/225409>».

В качестве подтверждения получения указанных рекламных смс-сообщений к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие К на получение Федеральной антимонопольной службой России, а также ее территориальными органами информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> -926-286-50-47) в сети оператора сотовой связи ПАО «Мегафон», необходимых для рассмотрения его обращений.

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.

Как сообщил заявитель, им такого согласия какому-либо лицу не давалось.

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона заявителя поступило короткое текстовое сообщение с именного номера «OLDBOY». При этом содержащаяся в данных сообщениях информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание к объекту рекламирования, следовательно, в соответствии с положениями Закона о рекламе, такая информация является рекламой.

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по торговле одежды и велосипедов. Необходимую информацию можно узнать по указанной ссылке, что формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В рамках рассмотрения указанного заявления антимонопольным органом направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «Мегафон» (исх. № 01-10/350 от 06.02.2020).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Мегафон» (вх. № 02/739 от 25.02.2020), отправка указанных СМС-сообщений на номер заявителя осуществлена АО «МегаЛабс» (Оружейный переулок, д. 41, оф. 157, г. Москва, 127006; 2-ой Казачий переулок, д. 11, стр. 1, г. Москва, 119180) на основании договора услуг связи № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017.

Учитывая изложенное, Магаданским УФАС России в адрес АО «МегаЛабс» был сделан соответствующий запрос о предоставлении информации.

В ответ на указанный запрос АО «МегаЛабс» пояснило (вх. № 02/1093 от 19.03.2020), что рассылка указанного рекламного сообщения была осуществлена ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора услуг связи № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01012017 от 01.07.2017.

Общество пояснило, что не является оператором связи, не осуществляет непосредственно направление абоненту коротких текстовых сообщений, не участвует в процессе формирования и направления сообщений, а лишь предоставляет доступ к интерфейсу направления рекламно-информационных материалов. Непосредственное направление осуществляет ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В рамках договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Идентификатор «OLDBOY» является именем отправителя, которое ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно указывает при формировании текстового сообщения.

Магаданским УФАС России был сделан запрос в ООО «ДЭНИ КОЛЛ» о предоставлении информации (исх. № 01-10/636 от 27.02.2020).

Согласно информации, представленной ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 01/976 от 11.03.2020), общество не является заказчиком и распространителем данной рекламы в силу того, что между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (Исполнитель) и ООО «Смс-центр» (Заказчик) заключен партнерский договор № ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017, в

соответствии с которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает услуги исключительно по предоставлению технической возможности для рассылки СМС-сообщений.

Условия договора содержат указание на то, что распространение рекламы посредством технической возможности Исполнителя без предварительного согласия абонента несет Заказчик. Заказчик гарантирует, что все СМС-сообщения, отправляемые в рамках договора по своему содержанию полностью соответствуют нормам действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе.

В п. 4.5. договора № ДП/SMS-4/01122017 от 01.12.2017 года предусмотрено, что Заказчик самостоятельно формирует СМС-сообщения, иницирует отправку СМС-сообщений, HLR-запросов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания услуг и совершает другие действия оказания Исполнителем услуг по договору.

Согласно п. 6.14 стороны пришли к соглашению, что Исполнитель не несет ответственности за содержание рекламных сообщений, поскольку не осуществляет постоянный мониторинг рассылки, размещаемой Заказчиком посредством интерфейса. Также исполнитель не несет ответственность за наличие согласия абонентов на получение рекламы при размещении рекламных сообщений среди абонентов из базы абонентов Заказчика

Согласно пояснениям, представленным ООО «Смс-центр», Общество не является распространителем указанной рекламы.

В своих пояснениях также указало, что сообщения направлялись в рамках договора № 458462 от 01.11.2016, заключенного между ООО «Смс-центр» и ООО «М1-Сервис», которому ООО «Смс-центр» направило запрос о получении абонента с телефонным номером (+7-...7) согласия на получение информационных смс-рассылок, на что последний предоставил пояснительное письмо и скриншоты с подтверждением процедуры получения согласия абонента.

Из пояснений, представленных ИП Ч., следует, что К. подал заявку на оказание парикмахерских услуг на сайте <https://oldboybarbershop.com/Moscow/solntsevo-park>, где указал номер своего мобильного телефона с целью получения информации об услуге. В связи с этим К. были направлены смс-сообщения о дате и времени записи на услуги, напоминание о записи и отзыве об

указанной услуге. По мнению ИП Ч., смс-сообщения, отправленные К. на абонентский номер <...> ...7, не являются рекламой, поскольку в данных сообщениях отсутствует объект рекламирования, сообщения были адресованы конкретному лицу и носят информационный характер об услугах.

Согласно скриншотам, предоставленным ООО «СМС-Центр», лицо, желающее получить парикмахерские услуги, на сайте в соответствующих полях вводит номер своего мобильного телефона, имя, номер электронной почты. Также на сайте указано, что за 1 час до визита лицу будет отправлено напоминание, при этом имеется строка «я принимаю условия пользовательского соглашения».

Также на скриншоте указанного сайта в графе «имя клиента» указано «Иван», в графах «телефон» и «email» указано «+79 ...» и «k.» соответственно. Информация о записи создана 05 января в 11-37, визит оплачен полностью, напоминание о визите отправлено, отзыв по визиту запрошен. **Информация о согласии абонента по получение смс-сообщений рекламного характера отсутствует.**

В пояснениях не представлено сведений о месте регистрации ИП Чернышовой Ж.Х. и иной информации (договоров), позволяющих сделать вывод о конкретном лице, которым было направлено указанное смс-сообщение.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 несет рекламодатель (статья 38 Закона о рекламе).

Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с информацией, представленной ООО «СМС-Центр», и информацией, которой располагает в настоящее время Магаданское УФАС России, рекламодателем в данном случае, является ООО «М1-сервис».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-107/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ООО «М..» .

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: К.

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «М1-Сервис» (ИНН 3123303829, ОГРН 1123123012066, юридический адрес: 308009, г. Белгород, ул. Волчанская, дом 163А, офис 107).

3. Назначить дело № 049/05/18-107/2020 к рассмотрению на **06 мая 2020 г. в 14 часов 15 минут** по адресу: г. Магадан, ул. Ленина, д. 28 Б, каб. 104.

4. **ООО ...** представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 04 мая 2020 г.** следующие документы и информацию:

-документы, на основании которых осуществлялась рассылка вышеуказанной рекламы (договор с рекламодателем на рассылку рассматриваемой рекламы, акты оказанных услуг за соответствующий период, платежные документы, утвержденный текст сообщения, подлежащего рассылке);

-копии договоров (соглашений), заключенных с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (в том числе копии договоров на оказание услуг связи или иных договоров с физическими лицами);

-любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер Заявителя;

-доказательства наличия предварительного согласия абонента с телефонным номером +7 ...7 на получение указанной выше рекламы;

-письменные пояснения по факту распространения вышеуказанной нежелательной рекламы, поступившей по сетям электросвязи на мобильный телефон абонента Кузнецова И.С. без его согласия;

-сведения о рекламодателе, рекламном сообщении, поступившем на номер Заявителя, иные документы и пояснения, которые могут иметь значение для правильного и всестороннего рассмотрения обращения К.

В случае, если принимались меры по прекращению распространения указанного рекламного сообщения на номер заявителя К. представить документальное подтверждение.

**Ответ просим направить по факсу 8(4132)627774 либо на адрес электронной почты to49@fas.gov.ru с последующей досылкой почтой.**

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО « М1-Сервис», либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-107/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.