

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № Р 04-02/19

08 мая 2019 года

№ 03-06/3660

г. Сыктывкар

АО «Загрузка»

Ленинская Слобода ул.,
д. 19, ком. 21Ф,
г. Москва, 115280

<...>

**ООО «Алекс
Фитнес»**

Ленинградская ул., д. 1,
пом. 2-Н, дер. Кудрово,
р-н Всеволожский,
Ленинградская обл., 188689

<...>

ООО «Рапporto»

Волконский 1-й пер., д. 15,

эт. 5, пом. I, ком. 1,

г. Москва, 127473

<...>

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № Р 04-02/19, возбужденное в отношении Акционерного общества «Загрузка» (далее – АО «Загрузка») по факту распространения 11.12.2018 в 08 часов 53 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «АЛЕКС ФИТНЕС – 13 лет! Для вас 13 мес – 5900! До 16.12. <...>» (далее - рассматриваемая реклама), с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, АО «Загрузка», ООО «Рапporto», ООО «Алекс Фитнес», надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>) от 11.12.2018 (вх. № 4562-э от 13.12.2018) о распространении 11.12.2018 в 08 часов 53 минуты на его абонентский номер <...> SMS-сообщения следующего содержания: «АЛЕКС ФИТНЕС – 13 лет! Для вас 13 мес – 5900! До 16.12. <...>» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № Р 04-02/19 в отношении АО «Загрузка» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/962 от 12.02.2019.

<...> письмом от 17.04.2019 (вх. № 1574-э от 17.04.2019) направил ходатайство о рассмотрении дела № Р 04-02/19 в своё отсутствие.

Рассмотрев указанное ходатайство, с учетом надлежащего извещения заявителя о дате, времени и месте рассмотрения дела, Комиссия приняла решение о рассмотрении дела № Р 04-02/19 в его отсутствие.

Из материалов дела № Р 04-02/19 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена в виде SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – «АЛЕКС ФИТНЕС», формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или

адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В Коми УФАС России поступило письмо АО «Авантел» № 19/01-3983 от 22.01.2019 (вх. № 931 от 27.02.2019), из которого следует, что телефонный номер <...>, указанный в тексте рассматриваемого СМС-сообщения, предоставляется ООО «Алекс Фитнес» (ИНН - 7804468360).

В связи с вышеизложенным, Определением № 03-01/1783 от 12.03.2019 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Алекс Фитнес».

Письмами от 15.03.2019 (вх. № 1024-э от 18.03.2019), № 101 в.п. от 15.03.2019 (вх. № 1570 от 27.03.2019), № 131 в.п. от 03.04.2019 (вх. № 1351-э от 04.04.2019) АО «Загрузка» сообщило, что рассматриваемая СМС-рассылка была осуществлена через технические и программные средства АО «Загрузка» по

заказу ООО «Раппорто» в рамках исполнения Договора № СМС-10/17 от 01.03.2017 (далее - Договор). В соответствии с условиями Договора, Заказчик (ООО «Раппорто») обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п. 3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам. Технологически Заказчик подключен к платформе АО «Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей АО «Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех СМС-сообщений инициируется Заказчиком, АО «Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер.

В связи с вышеизложенным, Определением № 03-05/2794 от 11.04.2019 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Раппорто».

Согласно письменным пояснениям ООО «Раппорто», имеющимся в материалах рекламного дела, ООО «Раппорто» не является распространителем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке СМС-сообщений, а лишь предоставляет доступ к техническим и программным средствам, позволяющим заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов. Рассматриваемое СМС-сообщение было отправлено по заказу ООО «Алекс Фитнес» в рамках договора оказания услуг № АФ-10/16 от 01.10.2016 о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Раппорто» и ООО «Алекс Фитнес». Поскольку распространителем рассматриваемого СМС-сообщения являлось ООО «Алекс Фитнес», то и обязанность на получение предварительного согласия абонента на СМС-рассылку также лежит на ООО «Алекс Фитнес», которое инициировало СМС-рассылку.

Согласно письменным пояснениям ООО «Алекс Фитнес», имеющимся в материалах рекламного дела, абонентский номер <...> в единой базе 1С ООО «Алекс Фитнес» числится за клиентом <...>. Абонент был приобретен в порядке переоформления с <...> на <...>. Указанный клиент подписал

расписку, подтверждающую согласие на обработку персональных данных, включающее в себя рассылку рекламных СМС-сообщений. Данное согласие на настоящий момент не отозвано.

В материалы дела представлена копия заявления <...> от 09.06.2018 о переоформлении Договора на услуги в клубе «ALEX FITNESS - Зеленоград» на <...>. Из текста указанного заявления следует, что 09.06.2018 <...> выразил свое согласие в адрес ООО «Алекс Фитнес» на получение рекламы и информации путем направления сообщений SMS на номер мобильного телефона, указанный в договоре, а именно <...>.

Таким образом, предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рекламы «АЛЕКС ФИТНЕС» было получено ООО «Алекс Фитнес».

В связи с вышеизложенным, из материалов рекламного дела № Р 04-02/19 усматривается, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на абонентский номер <...> <...> с его предварительного согласия.

С учетом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

Письмом вх. № 1864-э от 08.05.2019 ООО «Алекс Фитнес» просило прекратить производство по делу № Р 04-02/19 в отношении Общества.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Ходатайство ООО «Алекс Фитнес» о прекращении производства по делу

удовлетворить.

2. Производство по делу № Р 04-02/19 в отношении АО «Загрузка» (ОГРН 1057746396113, ИНН 7703544582), ООО «Раппорто» (ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393), ООО «Алекс Фитнес» (ОГРН 1117847374226, ИНН 7804468360) прекратить.

Председатель _____ <...>
Комиссии

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>