



Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

Определение

**О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № Р 46-12/16 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

№ 03-01/12016

15 декабря 2016 года

Сыктывкар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...> – <...>, рассмотрев материалы о распространении рекламы следующего содержания: «Дарим 2000 бонусов при покупке от 1000р до 14.11! 1 бонус=1р.», с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 07.11.2016 (вх. № Г-175 от 08.11.2016), о распространении 20.10.2016 в 22 часа 21 минуту посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Дарим 2000 бонусов при покупке от 1000р до 14.11! 1 бонус=1р.» (далее – рассматриваемая реклама).

В соответствии со 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 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – бонусам при покупке в магазинах «SPORTMASTER», формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме 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 рекламораспространителя.

<...>. указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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

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 рекламораспространитель – 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 целях установления рекламораспространителя рассматриваемой рекламы, Коми УФАС России письмом от 23.11.2016 № 03-05/11068 был направлен письменный запрос оператору связи ООО «Т2 Мобайл» (получено 25.11.2016 согласно уведомлению о получении почтового отправления № 16799104836264).

Письмом от 05.12.2016 № РО-07/1250 (вход. № 6133 от 05.12.2016) ООО «Т2 Мобайл» сообщило, что по результатам проверки установлено, что указанное в запросе СМС-сообщение поступило абоненту <...> 20.10.2016 в 22 часа 21 минуту от отправителя «ЕССО» через СМС-центр <...>.

Номер <...>, входящий в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл», принадлежит технологическому СМС-центру Теле2. В технической детализации звонков абонентов-получателей СМС-сообщений может отображаться указанный номер <...> Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия оборудования по сигнализации.

20.10.2016 в 22 часа 21 минуту рассылку СМС-сообщения абоненту <...> от отправителя «ЕССО» через СМС-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 (далее - Договор).

Согласно п. 3.2.8 Договора ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать СМС-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «СМС Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление. При получении соответствующего требования от любого исполнителя ООО «СМС Трафик» обязуется предоставить подтверждение наличия согласия абонента на получение SMS-MT-сообщений с соответствующим сервисом.

В соответствии с п. 1.19 Договора «сервисы» - информация, в том числе рекламного характера, о товарах, работах или услугах ООО «СМС Трафик» или его клиентов, рассылаемая Исполнителем посредством SMS-MT-сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации.

Таким образом, согласие абонента <...> на получение рекламного СМС-сообщения должно быть выражено абонентом в адрес ООО «СМС Трафик» или его клиентам.

Согласно п. 6.1, 6.2, 6.4 Договора всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в SMS-MT-сообщениях несет ООО «СМС Трафик», включая установление лица, в интересах которого осуществляется СМС-рассылка. ООО «СМС Трафик» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе Закону о рекламе.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ООО «СМС Трафик» лишь техническое обеспечение, ООО «Т2 Мобайл» не занимается ни рассылкой, ни производством рекламных СМС-сообщений и не является заказчиком (инициатором) данной СМС-рассылки.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «СМС Трафик».

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, частей 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21, 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, п. 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ от 23.11.2012 № 711/12,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № Р 46-12/16 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителя – <...>;

2.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; - ООО «СМС Трафик».

3. Вызвать для участия в деле:

3.1. заявителя – <...>;

3.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; - ООО «СМС Трафик».

4. Назначить дело № Р 46-12/16 к рассмотрению **на 16 января 2017 года на 11 часов 00 минут** по адресу: г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

5. <...> **в срок до 11.01.2017** представить поясняющую информацию о том, поступает ли на абонентский номер <...> реклама следующего содержания: «Дарим 2000 бонусов при покупке от 1000р до 14.11! 1 бонус=1р.» по состоянию на дату ответа на настоящее Определение.

6. **ООО «СМС Трафик» в срок до 11.01.2017** представить следующие надлежащим образом заверенные уполномоченным лицом копии документов и письменную информацию:

6.1. О рекламодателе, рекламораспространителе и рекламопроизводителе рассматриваемой рекламы (с указанием по каждому такому лицу: полного наименования, адреса места нахождения, Ф.И.О. руководителя, номеров

тел./факса – для юридических лиц; Ф.И.О., адреса места регистрации - для физических лиц).

6.2. Копии всех документов со всеми изменениями, дополнениями и приложениями (в том числе, приказов, распоряжений, заявок, договоров, счетов, счетов-фактур, платежных поручений, актов выполненных работ), опосредующих производство, размещение и распространение рассматриваемой рекламы.

6.3. Письменные пояснения каждого последовательно совершенного действия, направленного на производство, размещение и распространение рассматриваемой рекламы.

6.4. Поясняющие, было ли получено ООО «СМС Трафик» предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Если согласие получено – укажите дату его поступления и приложите соответствующие доказательства. Если такое согласие не получено – представьте соответствующую письменную информацию и укажите, почему рассматриваемая реклама распространялась без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

6.5. О территории (укажите субъекты Российской Федерации) распространения рассматриваемой рекламы.

6.6. Копию Устава ООО «СМС Трафик» со всеми приложениями, изменениями, дополнениями на дату представления документов и письменной информации согласно настоящего Определения.

6.7. О должностном лице ООО «СМС Трафик», ответственном за контроль соблюдения Обществом законодательства о рекламе по состоянию на 20.10.2016, с приложением копий приказа о назначении на должность, должностной инструкции, служебного контракта (договора, соглашения) со всеми дополнениями, изменениями на дату представления документов, и указанием сведений о фактическом месте жительства должностного лица.

6.8. Письменные объяснения должностного лица, указанного в пункте 6.7 настоящего Определения, поясняющие обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы в нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, в том числе входил ли в должностные обязанности указанного должностного лица контроль за соответствием распространяемых рекламных материалов требованиям рекламного законодательства в период распространения рассматриваемой рекламы, со ссылкой на должностную инструкцию.

6.9. Копию паспортных данных должностного лица, указанного в пункте 6.7 настоящего Определения, со 2-ой по 7-ую страницу.

7. <...> явиться лично (с паспортом) и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела.

8. **ООО «СМС Трафик»** обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела.

9. **О возможности рассмотрения дела в отсутствие лиц, участвующих в деле,**

сообщить не позднее 11 января 2017 года, предварительно по факсу (8212) 21-41-29 или на электронный адрес: tol1@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

Примечание:

При ответе на настоящее определение необходимо соблюдение нумерации пунктов, по приложениям необходимо указать, к какому пункту определения они прилагаются, с указанием номера пункта.

В случае отсутствия документов и письменной информации по отдельным пунктам настоящего определения, укажите на их отсутствие с пояснением причин отсутствия и указанием источника, где запрашиваемое может быть получено.

Представленное на определение должно быть подписано уполномоченным лицом, прилагаемые копии надлежащим образом заверены, подтверждена их достоверность и полнота. Кроме того, документы объемом более 1 печатного листа должны быть представлены в прошитом виде и пронумерованы.

В соответствии с ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа.

Председатель Комиссии

<...>