

1. Заявитель <...>

2. ООО «Т2 Мобайл»

125212, г. Москва,

Ленинградское шоссе, дом 39а,
стр. 1

163000, г. Архангельск,

ул. Свободы, д. 29

arhsota@tele2.ru

3. ООО «СМС-Трафик»

115088, г. Москва,

проезд Южнопортовый 2-й,

д. 20А, строение 4, подъезд 1,
этаж 2

info@smstraffic.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА

**ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

«11» декабря 2017 года

г. Архангельск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Бугаев Денис Васильевич, рассмотрев материалы, представленные отделом антимонопольного контроля и рекламы,

УСТАНОВИЛ:

10.10.2017 (входящий № 6842) в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту - Архангельское УФАС России) из ФАС России по электронной почте поступило заявление гражданина <...> с приложением копии согласия от 10.10.2017, копии скрин-шот смс-сообщения.

Согласно заявлению **07.09.2017 в 11:05** на номер мобильного телефона заявителя +7-921-292-23-00 (оператор мобильной связи - ПАО «ВымпелКом») **с номера «InterDesign»** (SMS-центр: +7-903-701-11-11) поступило смс-сообщение следующего содержания *«Сезонные скидки от мебельной фабрики ИнтерДизайн от 25 до 50 % на спальни, гостиные, прихожие! ТЦ Новосел, пр. Московский 25».*

По мнению заявителя, указанное смс-сообщение является рекламой.

Согласия на получение рекламы не давал.

По мнению гражданина, имеются признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»).

ПАО «ВымпелКом» письмом от 30.10.2017 № 3-04/39570 (входящий № 7459 от 03.11.2017) сообщило следующее.

Гражданин <...> с номером +7-921-292-23-00 является абонентом ПАО «ВымпелКом» (договор об оказании услуг связи «Билайн» № 560088006 от 21.06.2015).

Спорное смс-сообщение направлено с смс-центра +7-903-701-11-11 ООО «СМС Трафик» в рамках договора оказания услуг № 557897664 от 01.12.2015.

В соответствии с условиями договора оказания услуг № 557897664 от

01.12.2015 ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи Билайн, а ООО «СМС Трафик» оплачивает оказанные услуги связи (п. 1.1 договора).

ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» в пользование на период оказания услуг телефонные номера и/или уникальные коды идентификации: телефонные номера предоставляются при заключении договора на оказание услуг подвижной связи, уникальные коды идентификации предоставляются ООО «СМС Трафик» в момент начала фактического пользования услугой передачи данных на весь срок, необходимый для физического предоставления услуги (п. 3.1 договора).

ООО «СМС Трафик» обязано использовать только сертифицированное абонентское оборудование с существующей инструкцией по его эксплуатации и с учетом особых распоряжений и правил, действующих на определенной территории (аэропорт, самолет и др.), а также ограничений в случаях возможного возникновения помех или опасной ситуации (медучреждения, станции техобслуживания, территории хранения и перегрузки топлива, места проведения взрывных работ и др.) — п. 4.1 договора.

ООО «СМС Трафик» обязано не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи, и ущерб ПАО «ВымпелКом» или третьим лицам (п. 4.1 договора).

Согласно дополнительному соглашению № 1 от 01.12.2015 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 557897664 от 01.12.2015 ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами ООО «СМС Трафик» и/или ООО «СМС Трафик».

При пользовании услугами ООО «СМС Трафик» самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах ООО «СМС Трафик»/партнеров (п. 1.3 дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2015).

ООО «СМС Трафик» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «СМС Трафик» и/или партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также обязуется сообщить ПАО «ВымпелКом» актуальные даты получения вышеуказанных согласий ООО «СМС Трафик»/партнерами до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей. ООО «СМС Трафик» по требованию ПАО «ВымпелКом» в течение срока, указанного в требовании, но не более 10 (Десяти) рабочих дней с даты получения соответствующего запроса, предоставляет ПАО «ВымпелКом» данные и документы, подтверждающие наличие согласия пользователей на получение рекламных,

информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также информацию о Партнерах, являющихся инициаторами рассылки коротких текстовых сообщений, включая копию договора с Партнером. При этом ООО «СМС Трафик» обязуется обеспечить наличие согласия Партнера на предоставления данной информации ПАО «ВымпелКом» и третьим лицам (п. 4.2.Дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2015).

Спорное смс-сообщение заявителю в сентябре 2017 года поступило два раза.

ООО «СМС Трафик» письмом (входящий № 8352 от 04.12.2017, входящий № 8505 от 11.12.2017) сообщило следующее.

Инициатором рассылки рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Т2 Мобайл» (договор № 650/15 (постоплатная система расчетов) от 01.12.2015).

Предмет договора — ООО «СМС Трафик» обязуется оказать ООО «Т2 Мобайл» услуги доступа к Системе, а ООО «Т2 Мобайл» обязуется оплачивать оказанные Услуги.

ООО «Т2 Мобайл» обязано получить от абонента, на телефон которого ООО «Т2 Мобайл» планирует осуществлять отправку сообщений с информацией ООО «Т2 Мобайл», предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

ООО «СМС Трафик» представило копию договора № 1766 от 18.03.2014 между заявителем и ООО «Управдом-Архангельск 2».

В соответствии с п. 7.4 договора № 1766 от 18.03.2014 заявитель, заключая данный договор, дает согласие на получение от ООО «Управдом-Архангельск 2» смс-сообщений на указанный им телефон, по вопросам, связанным с исполнением настоящего договора и рекламно-информационных материалов относительно реализуемых ООО «Управдом-Архангельск 2» товаров и услуг.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ ООО «Управдом-Архангельск 2» (ОГРН 1112901006206, ИНН 2901215950, 163000, г. Архангельск, шоссе Окружное, д. 13) ликвидировано 22.09.2016.

Спорное смс-сообщение поступило 07.09.2017.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем направления смс-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — *скидки от мебельной фабрики ИнтерДизайн, спальни, гостиные, прихожие, к торговому центру «Новосел» по адресу: пр. Московский 25*, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

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 (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»).

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламораспространителями в силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств) рассматриваемого рекламного смс-сообщения является ООО «Т2 Мобайл».

На основании статей 33, 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508) ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 03-05/49-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «Т2 Мобайл» (реklamораспространитель);
- заинтересованное лицо - ООО «СМС-Трафик»;
- сторона по делу № 03-05/49-2017 – гражданин - заявитель <...>.

3. Назначить дело № 03-05/49-2017 к рассмотрению на «11» января 2018 года в 10 часов 00 минут по адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, д. 2, зал заседаний 109.

Явка ООО «Т2 Мобайл», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе либо представителя при наличии надлежащим образом оформленной доверенности **обязательна!**

В случае неявки в назначенное время дело № 03-05/49-2017 будет рассмотрено без участия сторон и без учета их мнения.

4. ООО «Т2 Мобайл» в срок до «09» января 2018 года представить по

адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, д. 2 (тел./факс: 21-54-45)
следующую информацию (документы и материалы):

- объяснения, пояснения, возражения с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции (в письменной форме);
- письменное согласие абонента с разрешением направления на его абонентский номер рекламы;
- иную информацию для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела.

Информация должна быть представлена в полном объеме по каждому из пунктов запроса.

В случае отсутствия запрашиваемой информации по пункту запроса, указать на невозможность представления запрашиваемых сведений с пояснениями (в письменной форме).

Доводим до Вашего сведения, что на основании ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ *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 на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

5. Гражданину <...> в срок до «11» января 2018 года представить по

адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, д. 2 (тел./факс: 21-54-45)
следующую информацию (документы и материалы):

- дополнения (при наличии) по настоящему делу с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции (в письменной форме);
- поступает ли в настоящее время рассматриваемая реклама;
- приобретали ли Вы товар в мебельном магазине «ИнтерДизайн» в торговом центре «Новосел» пр. Московский, д. 25 (в письменной форме в документальным подтверждением);
- иную информацию при наличии для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела.

Согласно п. 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508) стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

- знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;
- давать устные и письменные объяснения;
- представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;
- заявлять ходатайства;
- делать заявления;
- возражать против заявлений и доводов других лиц;
- пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Примечание:

1. С материалами дела № 03-05/49-2017 можно ознакомиться в Архангельском УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, д. 2, каб. 102 (исполнитель – Шестакова Наталья Михайловна, 65-30-50).
2. **Для организации допуска в помещения Архангельского УФАС России просим заблаговременно (за 1-2 дня до даты рассмотрения настоящего дела) сообщить данные (фамилия, имя, отчество) представителей лиц, которые будут принимать участие в рассмотрении дела № 03-05/49-2017 для оформления пропусков по телефону: 65-30-50.**
3. Полномочия сторон должны быть подтверждены соответствующими документами.
4. Копии документов, представленные для приобщения к материалам дела № 03-05/49-2017 и не заверенные нотариально, должны быть заверены подписью руководителя и печатью юридического лица (подписью и печатью индивидуального предпринимателя).
5. При направлении документов **ссылка на номер дела 03-05/49-2017 обязательна!**