

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 5/P-2018

«26» апреля 2018г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

<...> -

<...>-

<...> -

заместителя руководителя управления;

заместителя начальника отдела рекламы недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

главного специалиста - эксперта отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 5/P-2018, возбужденное в отношении акционерного общества «Загрузка» (ОГРН1057746396113, ИНН 7703544582, КПП 772501001, дата регистрации 10.03.2005, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, к. 21Ф, далее – АО «Загрузка») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя акционерного общества «Торговый дом «Столото» (далее – АО «ТД «Столото») <...> (доверенность от 16.03.2018 № 21)

УСТАНОВИЛА:

10.01.2018 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (вх. от 10.01.2018 № 40э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 28.12.2017 в 18 часов 44 минут: «Призовой фонд Русского лото теперь более 2 млрд! Спешите за билетами» от абонента Stoloto.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Из ответа Публичного акционерного общества «ВымпелКом» (исх. от 30.01.2018 № ВР-04/5361-К, далее – ПАО «ВымпелКом»), представленного в адрес Кемеровского УФАС России следует, что указанное смс – сообщение было направлено АО «Загрузка».

Между ПАО «ВымпелКом» и АО «Загрузка» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 10.12.2013 № 496629095, а также дополнительное соглашение № 6 от 01.10.2017, согласно которым ПАО «ВымпелКом» как оператор связи оказывает АО «Загрузка» как абоненту услуги доступа к программно – аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами абонента и/или абонентом.

Согласно условиям соглашения АО «Загрузка» получило доступ к технологическому интерфейсу программно – аппаратного комплекса ПАО «ВымпелКом», посредством которого получило техническую возможность формирования и рассылки коротких текстовых сообщений пользователям, определенных ПАО «ВымпелКом», с использованием интерфейса услуги (пункт 1.5 дополнительного соглашения).

В соответствии с условиями дополнительного соглашения, при пользовании услугами АО «Загрузка» самостоятельно, без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание смс – сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 4.2 соглашения АО «Загрузка» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили АО «Загрузка» и/или его партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем коротких текстовых сообщений.

Таким образом, техническое и фактическое формирование коротких текстовых сообщений, определением списка пользователей и их абонентских номеров, рассылка по адресатам коротких текстовых сообщений, указанного в запросе осуществлялась АО «Загрузка».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

06.02.2018 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России

было возбуждено дело № 5/Р-2018 в отношении АО «Загрузка» и назначено к рассмотрению на 26.03.2018 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «Загрузка» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

26.03.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АО «Загрузка» (исх. от 02.03.2018 № 72), из которых следует, что рассылка вышеуказанного смс – сообщения осуществлялась через технические и программные средства АО «Загрузка» по заказу АО «ТД «Столото».

Между АО «Загрузка» и АО «ТД «Столото» заключен договор от 04.05.2016 № СМС – 03/16.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.1.1 договора от 04.05.2016 № СМС – 03/16 АО «ТД «Столото» поручает, а АО «Загрузка» берет на себя обязательства по оказанию услуг по предоставлению АО «ТД «Столото» доступа к коммуникационной платформе АО «Загрузка» для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информацию АО «ТД «Столото», формируемых и отправляемых АО «ТД «Столото», для дальнейшей отправки смс - сообщений АО «ТД «Столото» абонентам.

Пунктом 7.2 договора от 04.05.2016 № СМС – 03/16 установлено, что ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку смс - сообщений несет АО «ТД «Столото». Услуги АО «Загрузка» по настоящему договору являются технологическими.

26.03.2018 состоялось рассмотрение дела № 5/Р-2018 в отсутствие представителя АО «Загрузка», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (АО «Загрузка») надлежащим (АО «ТД «Столото», ОГРН 1127746385095 ИНН 7715918994, КПП 772201001, дата присвоения ОГРН 18.05.2012, юридический адрес: 109316, г. Москва, пр-т Волгоградский, дом 43, корпус 3).

Определением от 26.03.2018 рассмотрение дела № 5/Р-2018 было отложено на 26.04.2018 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «Загрузка», АО «ТД «Столото» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.04.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АО «ТД «Столото» (вх. от 24.04.2018 № 2856), из которых следует, что абонент <...> зарегистрировался на сайте www.stoloto.ru -14.10.2012 в 12 часов 23 минуты, указав номер телефона <...>, адрес электронной почты <...>.

Порядок регистрации на сайте предусматривает следующие обязательные этапы: указание адреса электронной почты и номера телефона; подтверждение согласия с договором – оферты; подтверждения адреса электронной почты; подтверждение номера телефона.

При осуществлении регистрации абонент <...> подтвердил принадлежность адреса электронной почты (<...>) путем перехода по ссылке, направленной на указанный адрес электронной почты через почтовые сервисы сайта.

После подтверждения адреса электронной почты на сайте, абонент <...> смог продолжить регистрацию на сайте.

Подтверждение номера <...> абонентом было произведено путем отправки смс-сообщения на указанный номер от абонента «Stoloto» с кодом подтверждения. Данный код был использован абонентом <...> на сайте www.stoloto.ru для подтверждения телефона.

Также абонент согласился с договором-офертой для участников лотерей, после чего регистрация была завершена.

Соглашаясь с договором - оферты абонент дает свое согласие на получение на указанный адрес электронной почты и телефонный номер писем и смс-сообщений от операторов лотерей, либо иных уполномоченных ими лиц.

26.04.2018 состоялось рассмотрение дела № 5/P-2018 в присутствии АО «ТД «Столото» <...> (доверенность от 16.03.2018 № 21), который поддержал письменные пояснения, представленные ранее.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На абонентский номер <...> была направлена реклама посредством смс – сообщения следующего содержания:

- 28.12.2017 в 18 часов 44 минут: «Призовой фонд Русского лото теперь более 2 млрд! Спешите за билетами» от абонента Stoloto.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Комиссия Кемеровского УФАС России не может согласиться с доводами, представленными АО «ТД «Столото», так как заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, из ответа ПАО «ВымпелКом», представленного в адрес Кемеровского УФАС России следует, что заявитель не является абонентом <...> по договору об оказании услуг связи «Билайн», которому выделен абонентский номер <...>. Данный абонентский номер выделен по договору об оказании услуг связи «Билайн» от 29.09.2015 № 575253043 Обществу с ограниченной ответственностью «МэмНАУ».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, распространение рекламы по сетям электросвязи 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 распространённой 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 ст. 2 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 № 126 ФЗ «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.

Договор на оказание услуг связи на абонентский номер <...> между ПАО «ВымпелКом» и заявителем не был заключен, следовательно, заявитель не является абонентом.

Лицо, на которое зарегистрирован телефонный номер <...> не обращалось в адрес антимонопольного органа о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...>.

Следовательно, в данном случае признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях АО «ТД «Столото» данном случае отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «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, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 5/Р-2018 в отношении АО «ТД «Столото», ОГРН 1127746385095 ИНН 7715918994, КПП 772201001, дата присвоения ОГРН 18.05.2012, юридический адрес: 109316, г. Москва, пр-т Волгоградский, дом 43, корпус 3) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>