

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА №124/16

«20» февраля 2017г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: И.В. Волохина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

В.Ю. Строгин - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 124/16, по факту распространения смс-сообщения рекламного характера на телефонный номер заявителя +7<...>7513, без получения предварительного согласия, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), согласно которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использованной телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получения рекламы,

в отсутствии представителей:

- заявителя – абонент номера +7<...>7513 (не явился, уведомлен надлежащим образом);

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Рапporto» (не явился, сведения о надлежащем уведомлении лица имеются в материалах дела);

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4246 э от 12.09.2016г.), по факту распространения смс-сообщения рекламного характера на телефонный номер заявителя +7<...>7513 посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, с признаками нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Новосибирским УФАС России в ходе рассмотрения указанного обращения установлено следующее.

На телефонный номер заявителя поступило смс-сообщение следующего содержания: «Удвой радость! Купи один, второй бесплатно!1-30.09.letu.ru», через смс-центр: +7<...>004, 01.09.2016 в 14:36 часов от отправителя с буквенным идентификатором: «LEtoile».

В соответствии с п.1 ст.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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно п.3 ст.3 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемая информация обладает всеми указанными выше признаками, она является рекламной.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007г. N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006г. N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование

или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой (данный вывод также подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А79-334/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 15.02.2011 N Ф09-113/11-С1 по делу N А50-11777/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 10.03.2010 N Ф09-1350/10-С1 по делу N А60-33163/2009-С9; Постановление ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1152/10-С1 по делу N А60-31189/2009-С9; Постановление ФАС Центрального округа от 24.01.2011 по делу N А64-3484/2010).

Согласно ч.1 ст.18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, SMS-центр +7<...>0004 закреплен за оператором связи – ООО «Т2Мобайл».

На запрос антимонопольного органа (исх. № 06-10148 от 11.10.2016 г.) ООО «Т2Мобайл» представило пояснения (вх. № 9752 от 27.10.2016г., согласно которым по результатам проверки Обществом установлено, что 01.09.2016г. в 14:36ч. (UTC +3 Московское время) поступило входящее смс-сообщение абоненту +7<...>7513 от отправителя «LEtoile» через смс-центр +7<...>004.

номер <...> , входящий в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл», принадлежит технологическому смс-центру Tele2. В технической детализации звонков абонентов-получателей смс-сообщений может отображаться указанный номер <...> Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия оборудования по сигнализации.

01.09.16г. в 14:36 рассылку смс-сообщений абоненту +7<...>7513 от отправителя «LEtoile» через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», с которой заключен Договор № 221/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

Согласно пункту 3.2.8 указанного Договора, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» 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 «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обязуется предоставить подтверждение наличия согласия абонента на получение SMS-МТ-сообщений с соответствующим сервисом.

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

Согласно пунктам 6.1, 6.2, 6.4 указанного Договора, всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в SMS-МТ-сообщениях несет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», включая установление лица, в интересах которого осуществляется смс-рассылка. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе (но, не ограничиваясь перечисленным): Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно пояснениям, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» лишь техническое обеспечение, и не занимается ни рассылкой, ни производством рекламных смс-сообщений.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162) зарегистрировано по адресу: 109316, г. Москва, Остаповский проезд, д.22, стр.1).

Кроме того, ООО «Т2 Мобайл» представило копию договора об оказании услуг связи с абонентом +7<...>7513. В связи с тем, что абонентский номер <...> <...>7513 был переведен по MNP в сеть ООО «Т2 Мобайл», в копии договора об оказании услуг связи с абонентом <...>. указан временный номер <...> <...>4853, выделенный абоненту при переходе по MNP. Фактически за абонентом закреплен номер <...> <...>7513.

Также представлена детализация услуг связи абонента +7<...>7513 за периоды поступления смс-сообщения и распечатка из системы оборудования связи, фиксирующая отправителя смс-сообщения.

В свою очередь, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх.№ 5678э от 08.12.16г.), согласно которым Общество не является рекламодателем по факту отправки 01.09.2016г. в 14:36 на номер <...> <...>75 13 через смс-центр: +7<...>0004 SMS-сообщения следующего содержания: «Удвой радость! Купи один, второй бесплатно! 1-30.09.letu.ru».

Рассылка совершалась по заказу ООО «Рапporto», в рамках заключенного с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» Договора № ДТ-П/023827 от 06.06.14г.

В соответствии с п. 3.3.3. и п. 3.3.4. указанного Договора, ответственность за содержание смс-сообщений, за присеваемый адрес отправителя, используемые номера абонентов для рассылки смс-сообщений, несет ООО «Рапporto».

Также, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило согласие абонента +7 <...> 75 13 от

27.08.2012г. на получение информации о специальных предложениях и акциях ООО «Алькор и Ко», имя и отчество в котором, не соответствуют персональным данным заявителя.

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела от 13.12.16г. ООО «Раппорто» привлечено к делу в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

Согласно документам, представленным ООО «Раппорто» (вх.№ 538 от 24.01.17г.), рекламодателем рекламы, следующего содержания: «Удвой радость! Купи один, второй бесплатно! 1-30.09.letu.ru», поступившее 01.09.2016 г. в 14:36 на телефонный номер абонента +7<...>75-13 с имени отправителя «LEtoile», является ООО «Алькор и Ко».

Распространение ООО «Алькор и Ко» указанной рекламы осуществлялось на основании Договора № 0109081200 от 01.09.2008 г. в редакции Дополнительного соглашения № 31 от «01» сентября 2016г., заключенного между ООО «Раппорто» и ООО «Алькор и Ко». По условиям указанного договора, ООО «Раппорто» предоставляет ООО «Алькор и Ко» доступ к Системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр., а также обеспечивает Заказчику через Систему Rapporto доступ к SMS-центру ПАО «Мобильные ТелеСистемы» для целей рассылки SMS-сообщений от Заказчика Абонентам и связанных с этим дополнительных услугам.

Обязанность на получение предварительного согласия с абонента на sms-рассылки также лежит на ООО «Алькор и Ко», которое инициирует sms-рассылку, хранит и обрабатывает данные по своим клиентам.

ООО «Раппорто» направило в адрес ООО «Алькор и Ко» запрос о предоставлении документов, подтверждающих получение с абонента с телефонным номером +7 <...>-75-13 предварительного согласия на получение вышеуказанной рассылки. В ответ на запрос ООО «Алькор и Ко» предоставило копию анкеты владельца накопительно-дисконтной карты «Л'Этуаль».

Кроме того, ООО «Алькор и Ко» разъяснило, что согласно с утвержденной в компании процедурой, при получении накопительно-дисконтной карты «Л'Этуаль» покупатель заполняет анкету, в которой он выражает свое согласие на получение sms-сообщений рекламного характера. Согласно содержанию предоставленной анкеты, физическое лицо, указанное анкете, являющееся пользователем телефонного номера +7<...>75-13, заполнило анкету и получило накопительную карту.

Определением об отложении рассмотрения дела от 13.01.2017г. у заявителя были запрошены сведения о том, передавалась ли в пользование сим-карта с абонентским номером +7 <...> 75 13 какому-либо лицу, в период с января 2013г. по декабрь 2016г.

Заявителем были представлены сведения (вх.№34 от 26.01.17., вх№334э от 25.01.17г.) о том, что сим-карта с абонентским номером +7<...>75 13 была на некоторое время передана в пользование матери заявителя (персональные данные, сообщенные заявителем, совпадают с персональными данными в заполненной анкете ООО «Алькор и Ко»), в связи с чем, заявитель ходатайствовал о прекращении данного

дела.

Таким образом, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о том, что нарушение законодательства о рекламе при распространении смс-сообщения с текстом: «Удвой радость! Купи один, второй бесплатно! 1-30.09.letu.ru», от отправителя с буквенным идентификатором: «LEtoile» на абонентский номер <...> , отсутствует.

Руководствуясь абз. а пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 124/16 прекратить.