

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о прекращении производства по делу

28 марта 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена: 20 марта 2019 года

Решение в полном объеме изготовлено: 28 марта 2019 года

Комиссия Управления Федеральной Антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе

председатель комиссии:

заместитель руководителя – начальник отдела защиты конкуренции <...>,

члены комиссии:

главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции <...>,

ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции <...>,

при рассмотрении дела № 1 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» обществом с ограниченной ответственностью «ОСК» (115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1) (далее - ООО «ОСК»), публичным акционерным обществом «ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ» (127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 4 ИНН 7713076301 ОГРН 1027700166636) (далее - ПАО «ВымпелКом»),

в присутствии:

представителя ПАО «ВымпелКом» - <...> (по доверенности),

У С Т А Н О В И Л А:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 11.11.2018 г. в 15 часов 44 минуты на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «BingoBoo» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Новогодняя СУПЕРГОНКА BingoBoo! 45 миллионов руб! Старт 15 ноября 2018 года! Учувствуй в главном розыгрыше года!».

Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе 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.

п. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к стимулирующему мероприятию, а также к лицу, осуществляющему данное мероприятие - BingoBoo, и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная 11.11.2018 г. в 15 часов 44 минуты на абонентский номер <...> от отправителя «BingoBoo», направленная на привлечение внимания к стимулирующему мероприятию, а также к лицу, осуществляющему данное мероприятие - BingoBoo, является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 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. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит

понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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.

При этом, в ходе рассмотрения заявления <...> установлено, что заявитель является абонентом ПАО «МТС».

Исходя из материалов, ПАО «МТС», указанная реклама распространялась на основании Агентского Договора № D170355696 от 01 декабря 2017 года заключенного между ПАО «МТС» (Принципал) и ООО «ОСК» (Агент).

В соответствии с пунктом 3.3.17 Агент обязан получить от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений, - рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22.1 ст.2 ФЗ «О связи»). В случае направления Пользователям рекламных сообщений, то также обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/ письменные гарантии о наличии согласий от Пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие Пользователей на рекламу по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих Пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно п.22.1 ФЗ «О связи».

Информация, запрошенная у ООО «ОСК» в антимонопольный орган не поступала.

Таким образом, из имеющихся документов следует, что ООО «ОСК» предполагало возможность направления их абонентам смс-сообщений, содержащих информацию, подпадающую под понятие «реклама».

Следовательно, реклама, распространенная посредством SMS-сообщения 11.11.2018 г. в 15 часов 44 минуты на номер телефона <...> с текстом «Новогодняя СУПЕРГОНКА BingoBoo! 45 миллионов руб! Старт 15 ноября 2018 года! Учувствуй в главном розыгрыше года!», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

ООО «ОСК» осуществило распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> в силу имеющихся гражданско-правовых отношений.

На основании изложенного, ООО «ОСК» является рекламодателем рекламы «Новогодняя СУПЕРГОНКА BingoBoo! 45 миллионов руб! Старт 15 ноября 2018 года! Учувствуй в главном розыгрыше года!», распространенной 11.11.2018 г. в 15 часов 44 минуты на номер телефона +79859740439 от отправителя «BingoBoo».

На основании вышеизложенного, в связи с наличием в рассматриваемой рекламе признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Липецким УФАС России было возбуждено дело № 1.

В ходе рассмотрения было установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании договора оказания услуг от 01.11.2013 г., заключенного между ООО «ОСК» и ПАО «ВымпелКом».

Определением об отложении рассмотрения дела от 31.01.2019 г. ПАО «ВымпелКом» было

привлечено в дела в качестве ответчика.

Согласно пояснениям ПАО «ВымпелКом» спорная реклама распространялась на основании дополнительного соглашения № 1 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 536920551 от 01 июня 2017 г. об оказании услуг «Корпоративные SMS сервисы», заключенного с ООО Фирма «СТОМ».

Помимо прочего, гражданин <...> с телефонным номером <...> предоставил согласие на получение SMS уведомлений от ООО Фирма «СТОМ» об услугах общества путем заполнения анкеты клиента на согласие на обработку персональных данных.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела № 1 наличие фактов нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе со стороны ООО «ОСК», ПАО «ВымпелКом» не подтвердилось.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Прекратить производство по делу № 1.