

**Управление Федеральной антимонопольной службы  
по Республике Коми**

*Определение*

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/18-363/2019

04 октября 2019 года

№

03-01/7711

г. Сыктывкар

**ООО «СМС-центр»**

Пресненская наб., д. 12,  
офис А35, г. Москва, 123112

**ООО «СМС.РУ»**

Шаболовка ул., д. 34,  
стр. 5, г. Москва, 115419

**ООО «Партия Еды»**

Садовническая ул., д. 82,  
стр. 2, пом. 5В11,  
г. Москва, 115035

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-363/2019, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС-центр», адрес места нахождения: г. Москва, Пресненская наб., д. 12, оф. А35, ОГРН 1117746756489, ИНН 7724805644, КПП 770301001 (далее – ООО «СМС-центр») по факту распространения рекламы следующего содержания: «Попробуйте первые 3 ужина от Яндекс.Шефа за 1499р: <https://ya.cc/5lQoc>» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела;
- ООО «СМС-центр», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества;
- ООО «СМС.РУ», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела;
- ООО «Партия Еды», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела;

### **УСТАНОВИЛА:**

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 02.05.2019 (вх. № 1832-э от 07.05.2019) о распространении 02.05.2019 в 18 часов 03 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Попробуйте первые 3 ужина от Яндекс.Шефа за 1499р: <https://ya.cc/5lQoc>» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-363/2019 в отношении ООО «СМС-

центр» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/5044 от 05.07.2019.

Определением № 03-01/5870 от 05.08.2019 к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены ООО «СМС.РУ» и ООО «Партия Еды».

В материалы рекламного дела поступило ходатайство ООО «Партия Еды» (вх. № 4177-э от 03.10.2019) об отложении рассмотрения дела № 011/05/18-363/2019 в связи с невозможностью ООО «Партия Еды» направить представителя в г. Сыктывкар для участия 04.10.2019 в рассмотрении дела в связи с тем, что в этот день назначено другое дело в г. Санкт-Петербурге.

Комиссия отказывает в удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела, заявленного ООО «Партия Еды», по следующим основаниям.

В соответствии с п. 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Определением Коми УФАС России № 03-01/5870 от 05.08.2019 срок рассмотрения дела № 011/05/18-363/2019 продлён на максимально возможный срок - до 05.10.2019.

Кроме того, невозможность явки на рассмотрение рекламного дела представителя ООО «Партия Еды» в связи с его занятостью в другом деле не лишает юридическое лицо возможности направить для участия в заседании другого представителя, поэтому данное обстоятельство не может быть расценено в качестве уважительной причины для отложения рассмотрения дела.

Письменная позиция ООО «Партия Еды» по рассматриваемым обстоятельствам в материалы рекламного дела Обществом представлена.

С учётом изложенного, Комиссия не находит оснований для отложения рассмотрения дела № 011/05/18-363/2019.

Из материалов дела № 011/05/18-363/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положением, установленным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому

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 SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - ужинам от Яндекс.Шефа за 1499 рублей, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети сотового оператора «Мобильные ТелеСистемы» посредством 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. 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.

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 рекламодателя.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

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

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой

форме и с использованием любых средств.

Как следует из письменных пояснений и копий документов, представленных лицами, участвующими в деле, рассматриваемая реклама была направлена абоненту в рамках договора № 400803, заключенного 27.09.2018 между ООО «СМС-центр» (исполнитель) и ООО «СМС.РУ» (заказчик). В рамках указанного договора исполнитель предоставляет заказчику услуги доступа к сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета.

На сайте ООО «СМС.РУ» <https://sms.ru/oferta> размещен Договор-оферта, согласно которому исполнитель (ООО «СМС.РУ») оказывает за плату заказчику услуги по обеспечению доступа к системе, обеспечивающей формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений (далее – Система).

ООО «Партия Еды» 18.09.2018 направило в адрес исполнителя - ООО «СМС.РУ» заявление о присоединении заказчика - ООО «Партия Еды» к Договору-оферте.

Согласно условиям договора, заключённого между ООО «Партия Еды» и ООО «СМС.РУ», заказчик обязан в обязательном порядке получить от абонента (непосредственно или через клиента заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений (п. 3.2.1 договора).

ООО «Партия Еды» в письменных пояснениях указало, что 02.05.2019 ООО «Партия Еды» загрузило в Систему текст рассматриваемой рекламы для отправки сообщения рекламного характера на номер телефона пользователя <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ООО «СМС-центр» и ООО «СМС.РУ», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность отправлять рекламные сообщения, в том числе определять их адресатов, является ООО «Партия Еды».

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Партия Еды».

Из объяснений ООО «Партия Еды», представленных в материалы дела, следует, что рассматриваемая реклама была направлена заявителю на основании предварительно полученного согласия абонента; 18.04.2019 абонент осуществил заказ пробной партии через специальную страницу

сервиса «Яндекс.Шеф» и, оформляя заказ, предоставил согласие на получение сообщений рекламного характера.

Из материалов рекламного дела усматривается, что при авторизации на сервисе «Яндекс.Шеф» (<https://chef.yandex/>) необходимо ввести номер телефона, на который высылается SMS-сообщение с проверочным кодом. При этом сервис предупреждает: «Нажимая «Получить код», вы даете согласие на обработку своих персональных данных и принимаете условия пользовательского соглашения». Для размещения заказа на сервисе «Яндекс.Шеф» необходимо ввести номер телефона и адрес электронной почты. При этом сервис предупреждает: «Нажимая «Оформить заказ», вы принимаете условия пользовательского соглашения, даете согласие на обработку своих персональных данных и на получение рекламы по смс и электронной почте».

На сервисе «Яндекс.Шеф» по адресу [https://yandex.ru/legal/chef\\_termsofuse/](https://yandex.ru/legal/chef_termsofuse/) размещено Пользовательское соглашение сервиса «Яндекс.Шеф» (далее – пользовательское соглашение).

В соответствии с п. 3.2 пользовательского соглашения для регистрации (авторизации) на Сервисе Пользователь указывает абонентский номер мобильного телефона и нажимает кнопку «Получить код», соглашаясь тем самым с условиями настоящего Пользовательского соглашения, после чего вводит полученный посредством SMS сообщения на указанный им абонентский номер код в предназначенное для этого поле. По завершении авторизации Пользователь получает доступ в личный кабинет пользователя Сервиса.

Согласно п. 4.10 пользовательского соглашения, указывая свой абонентский номер и/или адрес электронной почты, Пользователь соглашается получать от Партии Еды в установленном действующим законодательством порядке документы о подтверждении оплаты Товара (кассовые чеки), сообщения рекламного и информационного характера посредством отправки SMS сообщений и/или рассылки по электронной почте. Пользователь вправе отказаться от получения сообщений рекламного характера путем отправки требования на адрес электронной почты: <...>.

Коми УФАС России определениями № 03-01/5870 от 05.08.2019 и № 03-01/6815 от 05.09.2019 запрашивало у заявителя, в том числе письменную информацию, поясняющую, регистрировался ли <...> на сервисе «Яндекс.Шеф», оформлял ли он 18.04.2019 заказ пробной партии через специальную страницу сервиса «Яндекс.Шеф», отказывался ли <...> от получения от ООО «Партия Еды» сообщений рекламного характера путем отправки требования на адрес электронной почты: <...> в соответствии с п. 4.10 **пользовательского соглашения**.

Вместе с тем, на дату рассмотрения настоящего дела заявителем не представлена информация, истребованная антимонопольным органом.

Из материалов рекламного дела усматривается, что <...>, выполнив совокупность действий при оформлении заказа на сервисе «Яндекс.Шеф», в том числе выразил своё согласие на получение на его абонентский номер SMS-сообщений рекламного характера от ООО «Партия Еды».

Таким образом, из материалов рекламного дела усматривается, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на абонентский номер <...> с его предварительного согласия.

С учётом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая реклама распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется. В связи с чем, производство по рекламному делу подлежит прекращению.

ООО «СМС-центр» письмом от 09.09.2019 (вх. № 3834э от 10.09.2019) направило в материалы рекламного дела следующие ходатайства:

- о замене ненадлежащего лица – ООО «СМС-центр» надлежащим – ООО «СМС.РУ»;
- о признании правонарушения малозначительным.

Комиссия отказывает в удовлетворении указанных ходатайств ООО «СМС-центр», поскольку, с учётом вышеизложенных обстоятельств, производство по делу № 011/05/18-363/2019 в отношении ООО «СМС-центр», ООО «СМС.РУ» и ООО «Партия Еды» подлежит прекращению. Вопрос признания правонарушения малозначительным разрешается в рамках административного производства по КоАП РФ. Между тем, административное производство по КоАП РФ по рассматриваемым фактам Коми УФАС России не возбуждалось.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «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, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

Производство по делу № 011/05/18-363/2019 в отношении ООО «СМС-центр», ООО «СМС.РУ» и ООО «Партия Еды» прекратить.

Председатель  
Комиссии

\_\_\_\_\_ <...>

Члены Комиссии

\_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <...>