

<...>

Лицам, в действиях которых
содержатся признаки нарушения
законодательства о рекламе

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 4-Р-18

16 марта 2018 г.

г. Абакан

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

Председатель <...>;
комиссии:

Члены комиссии: <...>,

рассмотрев заявление <...> о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившихся в распространении <...>, <...>, <...> 15.12.2017 г .на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения,

в отсутствие заявителя <...>,

в присутствии представителя <...>

В ОТСУТСТВИИ ОТВЕТЧИКОВ: <...>.

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 20.12.2017 года (входящий № 1691) из ФАС России поступило заявление < ... > о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 15.12.2017 года в 13:14 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания: <...>.

В своем заявлении <...> пояснил, что не давал своего согласия на получение смс-сообщения рекламного характера.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 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.

Данная информация, распространенная путем смс-сообщения, полностью подпадает под понятие реклама, так как имеет все признаки вышеуказанных понятий.

<...> является абонентом оператора мобильной сети <...>, в связи с чем, 27.12.2017 г. за исх. № 04-9957/ТН Хакасским УФАС России в адрес <...> направлен запрос о предоставлении информации, касающейся распространения вышеуказанной рекламы.

16.01.2018 г. (вх. № С09/00010и) от <...> поступил ответ, из содержания которого следует, что не формировало и не согласовывало ни сам текст указанного в запросе смс - сообщения, ни список его рассылки, и не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения рекламы, указанной в сообщении, в т.ч., не совершало самостоятельно на вышеуказанный абонентский номер рассылку смс-сообщения рекламного характера.

Относительно абонентского номера <...> <...> сообщило, что указанный абонентский номер выделен из реестра Российской системы и плана нумерации <...>, и используется в качестве смс-центра, являющегося

шлюзом для приема смс-сообщений и доставки указанных смс - сообщений абонентам <...>. При этом смс-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправку сообщений.

В ответе <...>, что рассылка смс-сообщения с буквенным идентификатором <...> была осуществлена <...> на основании агентского договора <...> (далее - Договор), заключенного им с <...>.

Согласно п. 2.1.2 Договора <...> обязалось от своего собственного имени осуществлять заключение договоров на оказание услуг по смс-рассылке. При этом <...> самостоятельно заключает договоры с заказчиками рекламы, права и обязанности по таким договорам возникают непосредственно у <...> и заказчика рекламы.

Так же, в соответствии с п. 1.3 Приложения № 6 к Договору <...> (далее - Заказчик рассылки) должен гарантировать агенту, что смс-сообщения будут направляться только тем пользователям, которые дали Заказчику рассылки предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение рекламы или информационных смс-рассылок по сетям электросвязи.

Заказчик рассылки несет ответственность за содержание рекламного смс-сообщения, рекламное сообщение должно отвечать требованиям ФЗ «О рекламе» (п. 1.4 Приложение № 6 к Договору).

Исходя из положения п.п. 1.2, 1.3 Приложения № 1 к Договору именно оборудование <...> формирует одно или несколько смс-сообщений и обращается к смс-центру <...> с указанием MSISDN пользователя, которому необходимо доставить смс-сообщения. Оборудование <...> лишь передает смс-сообщение на номер пользователя с момента получения смс-сообщения от оборудования <...>.

Кроме того, <...> указало, что по запросу <...> предоставило информацию о заказчике данной рассылки и наличии у него согласия абонента на рассылку.

Как следует из информации, предоставленной <...>, в данном случае рассылка рекламы: <...> осуществлена по инициативе Заказчика рассылки, которым является <...>, который подтвердил наличие предварительного согласия абонента на получение смс-рассылки.

К своему ответу <...> представил следующие документы:

- Договор об оказании услуг <...> в редакции дополнительного соглашения № 3 от 01.10.2015г.;
- Копия документа, подтверждающего согласие абонента на получение смс-рассылки;
- Детализация соединений по абонентскому номеру заявителя за 15.12.2017г.

19.01.2018 г. за исх. № 04-351/ТН Хакасским УФАС России в адрес <...> был направлен запрос о предоставлении информации относительно спорного смс-сообщения.

08.02.2018 г. (вх. № 567) от <...> был получен ответ следующего

содержания.

Рекламораспространителем спорного смс-сообщения является <...>, которому принадлежит буквенный идентификатор <...>.

<...> предоставляет < ... > техническую возможность отправки смс-сообщений через программу на основании Договора об оказании услуг № <...>. (далее - Договор).

Согласно пункту 3.3.2 Договора <...> (далее - Заказчик) обязан самостоятельно за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от абонента, на Мобильный терминал / Электронный почтовый ящик, которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

В соответствии с п. п. 7.2 Договора Заказчик несет полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в сообщениях и присваиваемый адрес отправителя, причем Заказчик обязуется самостоятельно решать все вопросы, связанные с происхождением и содержанием данной информации.

Кроме того, к своему ответу <...> приложил письменное разъяснения <...> по факту отправки смс-сообщения на номер телефона <...>.

Из полученной информации следует, что абонент с номером телефона <...> осуществлял заказ путем заполнения формы на сайте (<https://458888.ru>), где подтвердил свое согласие на получение смс-рассылки.

<...> представлены следующие документы:

- Копия разъяснения письма;
- Договор на оказание услуг <...>;
- Копия платежного поручения № 1 от 19.01.2018г.;
- Акт об оказании услуг № 8704 от 31.12.2017г.;
- Копия доверенности представителя <...>.

Определением от 19.02.2018 г. антимонопольным органом в отношении <...>, <...>, <...> возбуждено дело № 4-Р-18 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе и назначено рассмотрение дела на 16.03.2018 г.

07.03.2018 г. (вх. № 891/дсп) от <...> был получен ответ следующего содержания.

Согласно пункту 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им

действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, или оператор подвижной радиотелефонной связи, в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи, не докажет, что такое согласие было получено.

Исходя из вышеизложенной нормы, <...> приходит к выводу что, в качестве основного критерия, по которому можно определить лицо, обязанное получить согласие абонента на получение рекламной рассылки по сети электросвязи, устанавливает такой критерий как: по чьей инициативе осуществляется рассылка, следовательно, оператор связи может признаваться рекламодателем только в том случае, если он является инициатором данной рассылки.

Кроме того, предоставленная копия распечатки бланка заказа товара Абонентом у рекламодателя, содержит указание на то, что, оформляя заказ на сайте, клиент выражает своё согласие с Правилами оказания услуг компанией <...>, размещенными по следующей ссылке: <https://4588888.ru/pravila-okazaniya-uslug/>.

Согласно пункту 2.1. указанных Правил, заказывая услугу по приготовлению и доставке Продукции, Клиент соглашается с настоящими Правилами без каких-либо оговорок и ограничений.

В соответствии с пунктом 9.1. указанных Правил соглашаясь с настоящими Правилами, Клиент дает согласие на получение от компании «Сакура» информационных и рекламных сообщений в виде смс, электронных писем и иных форм передачи информации.

С учетом изложенного, предоставленная копия распечатки бланка заказа товара является надлежащим доказательством, подтверждающим наличие согласия <...> на получение рекламной смс-рассылки от рекламодателя.

Также в полученных пояснениях указано, что 27.09.2015 г. между <...> и <...> заключен договор об оказании услуг подвижной связи МТС, регистрационная форма которого содержит согласие Абонента на получение рекламной смс-рассылки от оператора связи.

Вместе с тем, в регистрационной форме договора указан иной номер телефона <...>, <...> в заявлении указан другой номер телефона <...>.

К своему ответу <...> приложило следующие документы:

- Копия свидетельства о постановке на учет в налоговом органе <...> на 1 л. в 1 экз.;
- Копия свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ <...> на 1 л в 1 экз.;
- Копия листа записи ЕГРЮЛ от 01.07.2015г. на 1 л. в 1 экз.;

- Копия Устава <...>, утвержденного Протоколом № 39 от 23.06.2016 г. на 24 л в 1 экз.;
- Копия изменений к Уставу <...>, утвержденных Протоколом № 39 от 23 06 2016г на 1л. в 1 экз.;
- Копия изменений к Уставу <...>, утвержденных Протоколом № 42 от 29.09.2017 г на 3 л. в 1 экз.;
- Копии платежных поручений за рассылку смс-сообщений на 9 л. в 1 экз.;
- Копия договора об оказании услуг связи <...> от 27.09.2015 г. на 1 л. в 1 экз.;
- Копия доверенности представителя <...> от 11.01.2017 г. № 0003/1 на 1 л. в 1 экз.;
- Копия распечатки Правил оказания услуг «Сакура» на 4 л. в 1 экз.

На заседании Комиссии Хакасского УФАС России представитель <...> поддержала доводы, представленные в ответах от 16.01.2018 г. Е09/00010и, от 07.03.2018 г. (вх. № 91/дсп).

Комиссия Хакасского УФАС России рассмотрела материалы дела № 4-Р-18, возбужденного в отношении ответчиков: <...>, по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Изучив материалы дела, комиссия Хакасского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе лицами, участвующими в деле, являются стороны, заинтересованные лица, эксперты, переводчики.

В соответствии с пунктом 34 Правил рассмотрения дел по рекламе, рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения: в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств; в связи с необходимостью привлечения, по мнению антимонопольного органа, к участию в деле других лиц.

Комиссия Хакасского УФАС России рассмотрев материалы дела, приходит к выводу о наличии оснований для отложения рассмотрения дела № 4-Р-18 в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных документов и пояснений от лиц, участвующих в деле.

В соответствии с пунктом 27 Правил рассмотрения дел по рекламе, 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.

Поскольку дело № 4-Р-18 возбуждено 19.02.2018 года, 19.03.2018 года истекает месячный срок рассмотрения дела, и имеются основания для продления рассмотрения настоящего дела.

Руководствуясь пунктами 27, 34 Правил рассмотрения дел по рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Продлить срок рассмотрения дела № 4-Р-18 на 2 месяца.
2. Рассмотрение дела № 4-Р-18 отложить.
3. Назначить дело к рассмотрению на ___ апреля 2018 года в ___ часов 00 минут по адресу: г. Абакан, ул. Вяткина, 3, каб. 303.
4. <...> в срок **до 06 апреля 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие сведения:

- копию договора на оказание услуг связи, заключенного <...> с абонентом номера телефона <...>;

- письменные пояснения, почему в регистрационной форме Договора указан номер телефона <...>;

- иные документы и сведения по усмотрению.

5. <...> в срок **до 06 апреля 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие документы и сведения:

- копию платежных документов по договору <...>;

- копию документа, подтверждающего согласие абонента с номером <...> на получение рекламного смс-сообщения;

- письменные пояснения по вопросу: кем непосредственно формируется база абонентских номеров, на которые рассылаются смс-сообщения;

- письменные пояснения по вопросу: кем формируется содержание текста рекламного смс-сообщения;

- письменные пояснения по вопросу: кем непосредственно осуществляется рассылка рекламных смс-сообщений;

- письменные пояснения по факту направления абоненту <...> смс-рассылки, приведенной выше;

- иные документы и сведения по усмотрению.

Информацию необходимо направить на электронный почту

to19@fas.gov.ru с досылкой по почте России.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренной законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, представление недостоверных сведений (информации) – влечет административную ответственность по части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заявителю <...>, представителю <...>, представителю <...> – лицам, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, предлагается принять участие при рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель комиссии:

<...>

<...>

Члены комиссии: