



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № Р 46-12/16

16 февраля 2017 года

№ 03-01/1684

Сыктывкар

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:

председатель Комиссии – <...>., Заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: <...>- ведущий специалист-эксперт отдела Управления; <...> - специалист-эксперт отдела Управления;

рассмотрев дело № Р 46-12/16, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ЭККО-РОС» (далее – ООО «ЭККО-РОС») по факту распространения 20.10.2016 в 22 часа 21 минуту посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Дарим 2000 бонусов при покупке от 1000р до 14.11! 1 бонус=1р.» (далее – рассматриваемая реклама), с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии:

- представителя ООО «Т2 Мобайл» – <...>, действующей на основании доверенности № 61 от 30.12.2016;

в отсутствие:

- заявителя – <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах дела);

- ООО «ЭККО-РОС», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах дела);

- <...>, надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах дела).

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 07.11.2016 (вх. № Г-175 от 08.11.2016), указывающее на признаки нарушения требований Закона о рекламе.

Заявитель указывает, что на его мобильный телефон с абонентским номером +<...> 20.10.2016 в 22 часа 21 минуту поступило рекламное сообщение. В доказательство заявителем представлен скриншот указанного рекламного SMS-сообщения. <...> ссылаясь на ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, указывает, что своего согласия на получение данной рекламы не давал.

Заявитель просит в случае обнаружения нарушения требований Закона о рекламе привлечь к ответственности лиц, виновных в допущении нарушений.

По указанному факту Определением Коми УФАС России № 03-01/12016 от 15.12.2016 возбуждено дело № Р 46-12/16 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «СМС Трафик».

Из материалов дела № Р 46-12/16 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – бонусам при покупке в магазинах «SPORTMASTER», формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме 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.

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 рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласие 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 **рекламораспространитель**.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе **рекламопроизводитель** – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Письмом от 05.12.2016 № РО-07/1250 (вход. № 6133 от 05.12.2016) ООО «Т2 Мобайл» сообщило, что по результатам проверки установлено, что указанное в запросе СМС-сообщение поступило абоненту +<...> 20.10.2016 в 22 часа 21 минуту от отправителя «ЕССО» через СМС-центр +<...>.

Номер +<...>, входящий в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл», принадлежит технологическому СМС-центру Теле2. В технической детализации звонков абонентов-получателей СМС-сообщений может отображаться указанный номер <...> Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия

оборудования по сигнализации.

20.10.2016 в 22 часа 21 минуту рассылку СМС-сообщения абоненту +<...> от отправителя «ЕССО» через СМС-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 (далее - Договор).

Согласно п. 3.2.8 Договора ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать СМС-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «СМС Трафик» 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 «СМС Трафик» обязуется предоставить подтверждение наличия согласия абонента на получение SMS-MT-сообщений с соответствующим сервисом.

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

Таким образом, согласие абонента +<...> на получение рекламного СМС-сообщения должно быть выражено абонентом в адрес ООО «СМС Трафик» или его клиентам.

Согласно п. 6.1, 6.2, 6.4 Договора всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в SMS-MT-сообщениях несет ООО «СМС Трафик», включая установление лица, в интересах которого осуществляется СМС-рассылка. ООО «СМС Трафик» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе Закону о рекламе.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ООО «СМС Трафик» лишь техническое обеспечение, ООО «Т2 Мобайл» не занимается ни рассылкой, ни производством рекламных СМС-сообщений и не является заказчиком (инициатором) данной СМС-рассылки.

Как следует из письменных пояснений ООО «СМС Трафик», имеющих в материалах дела, рассылка совершалась по заказу ООО «ЭККО-РОС» в рамках заключенного с ООО «ЭККО-РОС» договора. Согласно указанному договору, у ООО «СМС Трафик» не было технической и юридической возможности проверять и редактировать сообщения, обрабатываемые Системой, ООО «СМС Трафик» не является рекламодателем и не подлежит привлечению к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах, Определением № 03-01/574 от 16.01.2017 ненадлежащее лицо – ООО «СМС Трафик» заменено надлежащим – ООО «ЭККО-РОС».

ООО «СМС Трафик», а также ООО «ЭККО-РОС» в материалы дела предоставлена анкета <...> от 01.04.2013 о согласии на получение информации по каналам связи

(SMS рассылка) и обработку персональных данных ООО «ЭККО-РОС».

Определением № 03-01/574 от 16.01.2017 Коми УФАС России запросило, в том числе, у ООО «Т2 Мобайл» информацию о лице, на которое зарегистрирован номер телефона: +<...>; у заявителя – о том, передавал ли заявитель номер телефона +<...> в пользование <...> (с указанием даты такой передачи, на какой период времени передавался номер телефона), состоит ли заявитель в родственных отношениях с <...>; у <...> информацию о том, передавал ли <...> номер телефона +<...> в пользование <...> (с указанием даты такой передачи, на какой период времени передавался номер телефона), состоит ли <...> в родственных отношениях с заявителем – <...>.

Письмами № РО-07/120 от 10.02.2017 (вх. № 546 эл. от 14.02.2017), № РО-07/120 от 10.02.2017 (вх. № 778 от 15.02.2017) ООО «Т2 Мобайл» сообщило, что абонентский номер +<...> закреплен за физическим лицом - абонентом ООО «Т2 Мобайл» - <....>.

Письмом от 25.01.2017 (вх. № 307 эл. от 25.01.2017) <...> сообщил, что указанным абонентским номером пользовалась его мать <...> поэтому при оформлении скидочных карт магазинов указывала данный номер сотового телефона. В настоящее время данным номером пользуется только заявитель. Никому другому сим-карта больше не передавалась. Кроме того, <...> указывает, что не имеет претензий к ООО «ЭККО-РОС», подтверждает факт использования номера телефона +<...> его матерью - <...>. Заявитель просит не признавать ООО «ЭККО-РОС» нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Письмом вх. № 29ф от 01.02.2017 <...> указала, что она пользовалась абонентским номером, зарегистрированным на имя ее сына <...> около пятнадцати лет. С конца января 2015 она данным номером телефона не пользуется, вернула сыну сим-карту и приобрела новый номер на свое имя.

С учетом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

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 № Р 46-12/16 в отношении ООО «ЭККО-РОС» прекратить.

Председатель Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

<...>