

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № Р-18/08 2017

ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О РЕКЛАМЕ

23 мая 2017 г.
Благовещенск

г.

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

председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № Р-18/08 2017 по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон «О рекламе»

в отсутствии:

заявителя: физического лица, далее – заявитель (уведомлен надлежащим образом);

в присутствии:

лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

общество с ограниченной ответственностью <...>, в лице К., далее – К., действующей по доверенности от 27.03.2017 без номера,

заинтересованного лица – ---, эксперта – ---, переводчика – ---.

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России перенаправлено заявление физического лица (вх. № <...> от 15.11.2016 (ФАС вх. <...>)) по факту рассылки на абонентский номер <...> <...> смс-сообщения следующего содержания:

«Константин, встречай новые сигареты BOND STREET Compact Premium Mix с капсулой по максимальной розничной цене – 75р. Раскрой освежающий вкус лесных ягод одним нажатием на капсулу. Подробнее

www.bondstreet.ru/premium_mix Горячая линия: 8-800-200-05-05», без получения предварительного согласия.

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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение [части 1 статьи 18](#) Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований [части 1 статьи 18](#) Закона «О рекламе» несет рекламодатель ([часть 7 статьи 38](#) Закона «О рекламе»).

Согласно [статье 3](#) Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено Амурским УФАС России в ходе рассмотрения заявления, ООО <...> является агентством, оказывающим маркетинговые и коммуникационные услуги своему клиенту – ООО <...> (далее также – ООО <...>).

ООО <...> по условиям пункта 4 заявки № <...> от 25.04.2016 к договору от 16.12.2004, заключенному с ООО <...>, обязалось осуществить смс-рассылку. Рассылка осуществляется по базе данных, предоставленной ООО <...>. При предоставлении базы данных ООО <...> гарантирует наличие согласия пользователя на получение подобной информации. Абонентский номер <...> <...> был указан <...>. Он же дал согласие на осуществление смс-рассылки.

Таким образом, распространителем указанной рекламы предположительно является ООО <...> посредством услуг ООО <...>, АО <...>, предоставляемых оператором связи ПАО «Мегафон» согласно имеющимся в материалах дела договорам.

ООО <...> представило в адрес антимонопольного органа согласие К. на получение данной информации, который не является абонентом номера +7<...>. Соответственно, согласие абонента телефонного номера: +7<...> ООО <...> надлежащим образом не было получено, следовательно, рассылка обществом смс-сообщений рекламного характера была

осуществлена без согласия абонента - владельца телефонного номера, что указывает на нарушение ООО <...> [части 1 статьи 18](#) Закона «О рекламе».

Определением о возбуждении дела от 10.03.2017 г. ООО <...> привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе. ООО <...> предоставило в адрес Амурского УФАС России документы (вх. № <...> от 31.03.2017 г., вх. № <...> от 29.03.2017 г.), согласно которым ООО <...> является агентством, оказывающим маркетинговые и коммуникационные услуги своему клиенту - ООО <...> в соответствии с условиями договора от 16.12.2004 без номера, в том числе привлекая третьих лиц для оказания услуг по направлению индивидуальных информационных сообщений в интересах ООО <...>. Общество полагает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения статьи 18 Закона «О рекламе», поскольку сообщение было направлено В., который 16.09.2015 лично и добровольно зарегистрировался в базе данных совершеннолетних курильщиков, оператором которой является ООО <...>, заполнив при встрече с сотрудником сферы обслуживания форму регистрации, предоставив согласие на обработку персональных данных и получение информации от ООО <...> и указав номер контактного телефона +7<...>, как своего личного. Также ООО <...> обращает внимание на то, что в соответствии с пунктом 4 заявки № <...> к Договору между обществом и ООО <...>, общество обязалось осуществить настройку и запуск рассылок, для чего заключило Приложение №<...> от 26.01.2016 и № <...> от 21.10.2016 к Договору № <...> от 01.09.2015 с третьим лицом – ООО <...>, на выполнение комплекса необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих передачу абонентам индивидуальных сообщений. Содержание смс-сообщения определяется ООО <...> и передаётся обществу через систему <...>. Кроме того, общество считает, что рассматриваемое сообщение адресовано персонально владельцу абонентского номера +7<...> К. и не содержит признаков рекламы по смыслу, указанному в [Письме](#) Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007 № АЦ/4624 «О понятии неопределённого круга лиц», поскольку направлено конкретному лицу с указанием его имени и не может считаться адресованным неопределённому кругу лиц.

В ходе рассмотрения дела № Р-18/08 2017 05.04.2017 в 10 часов 00 минут представитель лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, К. с вмененным нарушением не согласна, по основаниям изложенным письменно. Считает, что рекламораспространителем спорной информации является ООО <...>. Просит прекратить производство по делу в связи с отсутствием в действиях ООО <...> фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств Комиссия определила (исх.№ <...> от 07.04.2017) отложить рассмотрение дела на 23 мая 2017 года и запросила у

ООО <...> следующие документы и сведения:

- подробный порядок получения согласия абонента рассматриваемой рекламы (в том числе способ/даты/место получения согласия; основания проведения мероприятий, направленных на получение согласия абонентов рассылки) с приложением подтверждающих документов;
- подробный порядок осуществления смс-рассылки с приложением подтверждающих документов (в том числе приказ/распоряжение об осуществлении рассылки; порядок согласования текста смс-сообщения, подлежащего рассылки и т.п.);
- документальные сведения о круге лиц – получателях рассматриваемой рекламы (список рассылок/база данных телефонов абонентов от 13.11.2016 на территории г. Благовещенска Амурской области, предоставленный ООО <...>);
- иные документы, имеющие, по мнению ООО <...>, отношение к данному делу.

В ответ на определение ООО <...> представило пояснение о том, что направление информационного сообщения на номер <...> <...> осуществлялось с согласия лица, заявившего о принадлежности ему данного номера. Гражданин Водяев Константин участвовал в проводимых ООО <...> мероприятиях, направленных на индивидуальное взаимодействие со своими потребителями, добровольно зарегистрировался в информационной системе совершеннолетних курильщиков, при этом предоставив свое согласие на получение информационных сообщений. Общество не подвергало сомнению данные указанные в анкете и соответственно наличие согласия.

ООО <...> сообщает, что перед ними стояла задача по формированию списка получателей исходя из места проживания, возраста и предпочтения по торговым маркам сигарет, и других характеристик. Далее сформированный список с персонализацией по имени конкретного получателя сообщения (курильщика из базы) передается в автоматизированную систему ООО <...>. Общество считает, что рассматриваемое смс-сообщение, так как было адресовано конкретно определенному лицу, и соответственно не может считаться адресованным неопределенному кругу лиц. Прилагает к ответу список рассылки смс-сообщений по г.Благовещенску на 317 листах.

В списке рассылки указаны: номер телефона; дата - 13.11.2016 г.; время - 12:00 часов и текст сообщения начинающийся с разных имён. Амурское УФАС России выбрало из списка по три номера телефона каждого оператора и направило им запросы в ПАО <...> (исх. № <...> от 11.05.2017), ОАО <...> (исх. № <...> от 11.05.2017) и ПАО <...> (исх. № <...> от 11.05.2017). ПАО <...> в своем ответе сообщило, что номер <...> <...> принадлежит Р.,

который зарегистрирован в Хабаровском крае, а в списке рассылки сообщение адресуется Е.; номер <...> <...> принадлежит Л. (Амурская область), а сообщение на данный номер адресовано гражданке по имени Л.; номер <...> <...> выделен ООО <...>, а ООО <...> направил данное сообщение гражданке по имени А. ПАО <...> сообщил что запрашиваемые номера: принадлежат +7<...> абоненту И. (г.Мурманск) к которой в сообщении обращаются по имени О.; номер телефона +7<...> с 09.05.2017 года находится в базе неподключенных номеров, ранее был зарегистрирован на К. угли, в смс-сообщение текст адресован Е. и третий запрошенный номер <...> <...> с 17.07.2016 года находится в базе неподключенных номеров ПАО <...>. ПАО <...> информацию в установленный срок не представил, ходатайствовал о перенесении срока представления до 26.05.2017. Ходатайство удовлетворено.

Также Амурским УФАС России был сделан запрос, в систему «Паспорт РФ» ФАС России, полных установочных, паспортных и регистрационных данных в отношении физического лица В. 23.11.1990 года рождения и направлены представленные ООО <...> паспортные данные. В базе Паспорт РФ нет ни одного совпадения ни номера паспорта, ни даты рождения.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что направляя данные смс-сообщения лицам которые дали свое согласие на получение смс-рассылки, но не являлись абонентами данных номеров телефонов, данная информация не может считаться направленной персонально абоненту.

Из определения рекламы следует, что рекламой считается информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок.

В данной норме 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, и о которых заранее не известно откликнутся ли они на рекламное послание по поводу объекта рекламирования (например, приобретут ли рекламируемый товар).

В зависимости от целей, которых стремится достигнуть реклама, круг адресатов рекламы бывает широким или, напротив, узким. Вопрос о том, какой будет целевая аудитория рекламы, решает рекламодатель.

В этой связи обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально, не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку понятие "неопределенного круга лиц как адресата рекламы" не совпадает с понятием "целевая аудитория" рекламного послания.

Все предусмотренные законом признаки рекламы содержатся в информации, направленной заявителю в смс-сообщении.

СМС-сообщение с описанием сигарет BOND STREET Compact Premium Mix с капсулой и освежающим вкусом лесных ягод направлялось абоненту номера +7<...> прямой адресной рассылкой по сети электросвязи в форме личного представления и имеет цель привлечь внимание и сформировать интерес к сигаретам BOND STREET Compact Premium Mix и продвинуть их на рынок.

Лицо, которому направлялось сообщение по сети электросвязи, входит в неопределенный круг лиц возможного правоотношения, о которых заранее не известно вступят ли они в конкретные правоотношения по поводу приобретения предлагаемого товара.

Таким образом, информация о сигаретах BOND STREET Compact Premium Mix, содержащаяся в смс-сообщении, отвечает признакам рекламы и является рекламой данных сигарет.

Согласно пункту 8 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

На заседание Комиссии 23.05.2017 года, представитель ООО <...> поддержала позицию изложенную письменно и приобщила к материалам дела согласия десяти человек с базы рассылки от 13.11.2016 года.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, в соответствии с пунктом 28, 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства от 17.08.2006 № 508,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Отложить рассмотрение дела № Р-18/08 2017.
2. Назначить заседание Комиссии на 07.06.2017 г. в 10-00 часов.
3. Вменить дополнительную квалификацию рассматриваемого нарушения по пункту 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».
4. Привлечь в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:
 - юридическое лицо – общество с ограниченной ответственностью <...>;
 - юридическое лицо – ООО <...>.

5. ООО <...> в срок до 5 июня 2017 года представить в Амурское УФАС России следующие документы и сведения:

- письменные пояснения о нарушении рекламного законодательства, а именно требований установленных пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении смс-сообщения с запрещенной рекламой табачных изделий;
- подробное описание процесса направления смс-сообщений (с момента формирования списков до момента получения смс-сообщения абонентом), с обязательным указанием лица, которое осуществляет последнее звено в данном процессе - непосредственно рассылку абонентам;
- указать, какие меры предпринимаются ООО <...> по проверке согласия именно абонента, а не лица которые предоставил свой телефонный номер <...> перед отправкой смс - сообщения;
- иные документы, имеющие, по мнению ООО <...>, отношение к данному делу.

6. ООО <...> в срок до 5 июня 2017 года представить в Амурское УФАС России следующие документы и сведения:

- письменные пояснения о нарушении рекламного законодательства, в том числе требований пункта 8 статьи 7, части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», при распространении смс-сообщения с запрещенной рекламой табачных изделий, направленного без получения предварительного согласия абонента;
- подробное описание процесса направления смс-сообщений (с момента доступа к Системе (под Системой в силу Договора понимается принадлежащий Исполнителю комплекс оборудования и программного обеспечения, который позволяет обрабатывать сообщения) до момента получения смс-сообщения абонентом), с обязательным указанием лица, которое осуществляет последнее звено в данном процессе - непосредственно рассылку абонентам;
- указать, какие меры предпринимаются ООО <...> по проверке согласия именно абонента, а не лица которые предоставил свой телефонный номер <...> перед отправкой смс - сообщения;
- информацию о том, запрашивалось ли Вашей организацией у ООО <...> подтверждение получения согласия Абонентов при осуществлении рассылки 13.11.2016 г. (пункт 12.4 Приложение №2 к /Договору №486/15 от 01.09.2015г.);
- копию Устава ООО <...> в действующей редакции;
- иные документы, имеющие, по мнению ООО <...>, отношение к данному делу.

7. ООО <...> в срок до 5 июня 2017 года представить в Амурское УФАС России следующие документы и сведения:

- письменные пояснения о нарушении рекламного законодательства, в частности требований пункта 8 статьи 7 Закона «О рекламе» при заказе рассылки смс-сообщений с запрещенной рекламой табачных изделий;
- информацию о том, какие действия ООО <...> совершает для проверки телефонных номеров которые содержатся в базе данных для смс-рассылок;
- копии учредительных документов ООО <...>;
- сведения о месте нахождения, номер факса и адрес электронной почты ООО <...>;
- иные документы, имеющие, по мнению ООО <...>, отношение к данному делу.

Обращаем Ваше внимание, что информация должна быть исчерпывающей, содержать ответы на каждый поставленный вопрос. В случае отсутствия какой-либо запрашиваемой информации, необходимо подробно указать причину.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации), влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Лицам, участвующим в деле, или их представителям при себе следует иметь документ, подтверждающий полномочия лица, а также документ, удостоверяющий личность.