



Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № Р 04-01/17

24 апреля 2017 года

№ 03-01/4041

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:

<...>;

рассмотрела дело № Р 04-01/17, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения 20.12.2016 в 14 часов 01 минуту посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «31.12 novogodnii kvest v VOBLE. vobla.ru» (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 отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела), сообщившего об отсутствии возражений против рассмотрения дела в свое отсутствие,

- ИП <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела), заявившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение заявителя от 20.12.2016 (вход. № Н-212 эл. от 21.12.2016) о распространении рассматриваемой рекламы, согласие на получение которой им не давалось.

По результатам рассмотрения обращения принято решение о возбуждении дела № Р 04-01/17 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении АО «Связной Загрузка». Определением об отложении рассмотрения дела Р 04-01/17, замене ненадлежащего лица надлежащим Коми УФАС России принято решение о замене ненадлежащего лица - АО «Связной Загрузка» надлежащим - ИП <...>

В результате рассмотрения материалов по указанному обращению установлено следующее.

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 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: novogodnii kvest v VOBLE, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети «Теле2» 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.

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.

Заявитель 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 соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, установленных 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 рекламодатель – 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.

Как следует из письменных пояснений АО «Связной Загрузка» № 40 от 03.03.2017, имеющихся в материалах дела, отправка вышеуказанного сообщения была осуществлена через технические и программные средства АО «Связной Загрузка» по заказу ООО «Телеком Решения» (далее - Заказчик). В соответствии с условиями договора № СМС-09/16 от 01.06.2016 (далее - Договор), заключенного между АО «Связной Загрузка» и Заказчиком, Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка SMS-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких SMS-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку, SMS-уведомлений несет Заказчик (пункты 3.1.6, 7.2 Договора).

Из письменных пояснений ООО «Телеком Решения» № 9 от 03.03.2017 следует, что между ООО «Телеком Решения» и ИП <...> заключен договор оказания услуг № 1605/5 от 05.05.2016. Согласно данному договору ООО «Телеком Решения» предоставляет Заказчикам только доступ к Системе. Базу абонентов (круг лиц которым Заказчик осуществляет рассылку) и текст SMS-сообщений Заказчики формируют самостоятельно. ООО «Телеком Решения» не может влиять или изменять передаваемые Заказчиком данные. В связи с чем, в Договорах оказания услуг предусмотрена ответственность Заказчика за несоблюдение требований к наличию согласия Абонента и к содержанию SMS-сообщений (пункты 4.4.11, 4.4.12 Договора). Рекламодателем SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «31.12 novogodnii kvest v VOBLE. vobla.ru» является ИП <...>, содержание SMS-сообщения определил ИП <...>

Определением об отложении рассмотрения дела Р 04-01/17, замене ненадлежащего лица надлежащим от 28.03.2017 № 03-01/2913 Коми УФАС России принято решение о замене ненадлежащего лица - АО «Связной Загрузка» надлежащим - ИП <...> Данным определением у ИП <...> запрошены необходимая письменная информация и копии документов.

Как следует из письменных пояснений ИП <...> № 3 от 03.04.2017, имеющихся в материалах дела, между ИП <...> и ООО «Телеком Решения» заключен договор, по

условиям которого ООО «Телеком Решения» предоставило ИП <...> услуги по организации отправки SMS-сообщений посредством своего комплекса. Между ИП <...> и дилером ООО «БИС» заключен договор оказания услуг № 1605/5 от 05.05.2016 на предоставление технической возможности по отправке SMS-сообщений. Согласно данному договору Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к системе, которая является только защищенным техническим каналом для передачи Заказчиком данных по каналу Интернет. Всю ответственность за соответствие текста сообщений требованиям действующего законодательства и требованиям операторов, а также за наличие согласия Абонентов в полном объеме несет Заказчик. Одним из клиентов дилера ООО «БИС» отправлено рекламное SMS-сообщение на абонентский номер <...>. В связи с тем, что ООО «БИС» делало рассылку SMS-сообщений не самостоятельно, а также предоставив доступ своему клиенту, аналогичные документы, заключенные между ООО «БИС» и непосредственным отправителем SMS-сообщения, имеются только у ООО «БИС». На момент получения уведомления, номер абонента <...> был поставлен в «стоп-лист» (запрет на отправку SMS-сообщений). Рекламораспространителем SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «31.12 povogodnii kvest v VOBLE. vobla.ru» является клиент ООО «БИС». ИП <...> не является рекламораспространителем и не подлежит привлечению к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В подтверждение своих доводов ИП <...> представил копии документов: договор оказания услуг № 1605/5 от 05.05.2016 между ИП <...> и ООО «Телеком Решения»; договор предоставления услуг № 80003015340/12 от 16.09.2015 между ИП <...> и ООО «БИС»; дополнительное соглашение № 1 к договору № 80003015340/12 от 16.09.2015; дополнительное соглашение № 2 к договору № 80003015340/12 от 16.09.2015; дополнительное соглашение № 3 к договору № 80003015340/12 от 16.09.2015; дополнительное соглашение № 4 к договору № 80003015340/12 от 16.09.2015; акт № 83 от 31.12.2016 между ИП <...> и ООО «БИС».

Согласно 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 (далее – Правила), 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. При этом согласно п.п. е п. 36 Правил, производство по делу может быть прекращено, в том числе в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных [п. 27](#) настоящих Правил.

Несмотря на принятые Коми УФАС России меры, в течение сроков, определенных [пунктом 27](#) Правил, достоверно установить лица, являющиеся рекламораспространителем и рекламопроизводителем, не представилось возможным.

Материалами рекламного дела вина ИП <...> в нарушении рекламного законодательства не установлена, не подтверждена, иных виновных лиц не установлено.

Срок рассмотрения рекламного дела № Р 04-01/17 истекает 24 апреля 2017 года.

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 невозможность установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «е» пункта 36 Правил, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № Р 04-01/17 в отношении ИП <...> прекратить.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>