

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ №04-02р/2017

«21» февраля 2017 г.

г. Калуга

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе: председателя Комиссии – заместителя руководителя Калужского УФАС России //.....//, членов Комиссии начальника отдела Калужского УФАС России //.....// и специалиста - эксперта Калужского УФАС России //.....//, рассмотрев дело №04-02р/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «//.....//»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Калужского УФАС России поступило обращение //.....//, в котором он просит провести проверку по поступившему на его мобильный номер <...> -//.....// смс - сообщению рекламного характера.

В результате проведения проверки было установлено, что на телефонный номер <...> -//.....// (абонент //.....//) поступило смс - сообщение от отправителя «//.....//» следующего содержания: «Вам поступил новый вопрос от поддержки ВКонтакте. //.....//».

Дата и время получения абонентом данного смс – сообщения «24» ноября 2016г. «13» часов «19» минут.

В результате проверки предоставленных сведений было установлено, что указанное смс-сообщение получено от ООО «//.....//».

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее также ФЗ «О рекламе») следует, что рекламой признается 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.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно сведениям, поступившим от //.....//, согласие на распространение в его адрес рекламы он не давал.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

В результате проверки представленных сведений было установлено, что указанное смс-сообщение получено от ООО «//.....//».

Из пояснений, представленных ООО «//.....//» следует, что между ООО «//.....//» (исполнитель) и ООО «//.....//» (заказчик) заключен договор № //.....// от //.....г.// об организации отправки текстовых сообщений Агрегатору/Оператору связи (далее договор), на основании которого исполнитель за обусловленное вознаграждение оказывает заказчику услуги по организации процесса передачи текстовых сообщений Агрегатором/Оператором на мобильное устройство Абонента в виде смс-сообщения.

Исполнитель предоставляет доступ заказчику к своей системе, где заказчик самостоятельно создает текст сообщений и формирует список телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки смс-сообщений от заказчика конечному абоненту с указанием имени отправителя «//.....//».

Таким образом автором и инициатором отправления сообщений посредством смс-сообщений через системы исполнителя является заказчик.

Исполнитель предоставляет только

техническую площадку – Сервис, предназначенный для ускорения и оптимизации процесса передачи текстовых сообщений от заказчика до конкретного Абонента в виде смс-сообщений посредством услуг Агрегатора или Оператора.

По условиям договора исполнитель не определяет содержание и не несет ответственность за содержание сообщений, рассылаемых заказчиком с использованием Системы исполнителя (пункт 5.5 договора).

Заказчик обязуется не допускать при использовании Системы исполнителя нарушений прав и законных интересов третьих лиц, в том числе Абонентов (пункт 3.3.4 договора).

В соответствии с Правилами предоставления доступа к Системе (Приложение № 1 к договору) (далее Правила), формирование текста смс-

сообщений для доставки Абоненту производится заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ (в том числе законодательства РФ о рекламе) и пункта 8 Правил, не допускается рассылка от заказчика с использованием Системы исполнителя смс-сообщений Абонентам без их предварительного согласия (пункт 9 договора).

Согласно сведениям, представленным ООО «//.....//» в адрес ООО «//.....//» установлено следующее.

24.11.2016 ООО «//.....//» с использованием Системы ООО «//.....//» инициировало отправку сообщения с текстом: «Вам поступил новый вопрос от поддержки ВКонтакте. [//.....//](#)» в виде смс-сообщения абоненту //.....// на номер мобильного телефона +7-//.....//, в том числе сформировало текст вышеуказанного сообщения.

В рамках администрируемой ООО «//.....//» социальной сети «//.....//» зарегистрирован Пользователь (далее //.....//, Пользователь), который привязал к своей персональной странице номер мобильного телефона +7-//.....// путем указания его в анкете регистрации и введения специального полученного от ООО «//.....//» в виде смс-сообщения кода подтверждения, завершив процедуру регистрации.

При регистрации в рамках Социальной сети все пользователи знакомятся с «Правилами пользования сайтом «//.....//», размещенными в сети Интернет по адресу [//.....//](#) (далее правила Сайта), и принимают их в полном объеме и безоговорочно (пункт 5.6), что по смыслу статей 435, 438 Гражданского кодекса Российской Федерации является принятием (акцептом) оферты, а равно заключением договора. В случае если пользователь не соглашается с условиями соглашения, он вправе не регистрироваться и не использовать Социальную сеть.

В соответствии с пунктом 8.10 Правил Сайта пользователи соглашаются, что Администрация Сайта (//.....//) имеет право направлять пользователю информацию о развитии Сайта и его функционала, а также рекламировать собственную деятельность.

Из объяснений ООО «//.....//» также следует, что в компанию с жалобой обратился правообладатель товарного знака, утверждающий, что сообществом (группой) в Социальной сети, владельцем которого является //.....//, нарушаются его исключительные права на товарный знак.

С целью выяснения обстоятельств, а также соблюдения баланса интересов 24 ноября 2016 г. Служба поддержки «//.....//» посредством специального функционала Социальной сети сообщила Пользователю о поступившей от правообладателя товарного знака жалобе в отношении его группы (сообщества) с просьбой предоставить пояснения, которые бы могли существенно повлиять на решение Администрации Сайта. Одновременно с этим, Пользователю было направлено уведомительное (информационное) смс-сообщение о поступившем от Службы поддержки обращении с указанием ссылки на просмотр обращения (вопроса) следующего содержания:

«Вам поступил новый вопрос от поддержки ВКонтакте. [//.....//](#)».

Таким образом, учитывая обстоятельства, при которых указанное смс-сообщение было направлено Пользователю (абоненту) от имени «//.....//», данное сообщение носит информационный характер с целью уведомления о поступившем обращении от Службы поддержки Социальной сети.

На основании изложенного такое сообщение не может быть признано рекламой по смыслу пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе». Пользователь получил указанное смс-сообщение, поскольку зарегистрирован в Социальной сети «//.....//», с условиями использования которого (в том числе с условием о получении сообщений от «//.....//») он согласился в момент регистрации.

В соответствии со ст. 36 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе производство по делу может быть прекращено в следующих случаях:

а) неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

б) ликвидация юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства;

в) смерть физического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

Федерации о рекламе;

г) вступление в законную силу решения суда, арбитражного суда, в котором дана правовая оценка фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

д) принятие другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

е) невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных [пунктом 27](#) настоящих Правил.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела №04-02р/2017 Калужским УФАС России, наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 36 ФЗ-№38 «О рекламе», пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также п. 3.57 административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 04-02р/2017 прекратить.

Председатель Комиссии _____ //.....//

Члены Комиссии: _____ //.....//

_____ //.....//

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.