

1. Заявитель <...>

2. ООО «Т2 Мобайл»

125212, г. Москва,
Ленинградское шоссе,
дом 39а, стр. 1

163000, г. Архангельск,
ул. Свободы, д. 29

arhsota@tele2.ru

3. ООО «СМС-Трафик»

115088, г. Москва,
проезд Южнопортовый 2-й,
д. 20А, строение 4, подъезд 1,
этаж 2

info@smstraffic.ru

«11» января 2018 года
Архангельск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	- Цакулов Ю.Г.	заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	Шестакова Н.М.	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	- Ипатова Т.В.	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

рассмотрев дело № 03-05/49-2017 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18
Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»)

в присутствии:

· Ануфриевой Е.А. - представителя ООО «Т2 Мобайл» Архангельский филиал по
доверенности от 20.11.2017;

УСТАНОВИЛА:

10.10.2017 (входящий № 6842) в адрес Архангельского УФАС России из ФАС
России по электронной почте поступило заявление гражданина <...> с приложением
копии согласия от 10.10.2017, копии скрин-шот смс-сообщения.

Согласно заявлению **07.09.2017 в 11:05** на номер мобильного телефона заявителя +7-921-292-23-00 (оператор мобильной связи - ПАО «ВымпелКом») **с номера «InterDesign»** (SMS-центр: +7-903-701-11-11) поступило смс-сообщение следующего содержания «Сезонные скидки от мебельной фабрики ИнтерДизайн от 25 до 50 % на спальни, гостиные, прихожие! ТЦ Новосел, пр. Московский 25».

По мнению заявителя, указанное смс-сообщение является рекламой.

Согласия на получение рекламы не давал.

По мнению гражданина, имеются признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ПАО «ВымпелКом» письмом от 30.10.2017 № 3-04/39570 (входящий № 7459 от 03.11.2017) сообщило следующее.

Гражданин <...> с номером +7-921-292-23-00 является абонентом ПАО «ВымпелКом» (договор об оказании услуг связи «Билайн» № 560088006 от 21.06.2015).

Спорное смс-сообщение направлено с смс-центра +7-903-701-11-11 ООО «СМС Трафик» в рамках договора оказания услуг № 557897664 от 01.12.2015.

В соответствии с условиями договора оказания услуг № 557897664 от 01.12.2015 ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи Билайн, а ООО «СМС Трафик» оплачивает оказанные услуги связи (п. 1.1 договора).

ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» в пользование на период оказания услуг телефонные номера и/или уникальные коды идентификации: телефонные номера предоставляются при заключении договора на оказание услуг подвижной связи, уникальные коды идентификации предоставляются ООО «СМС Трафик» в момент начала фактического пользования услугой передачи данных на весь срок, необходимый для физического предоставления услуги (п. 3.1 договора).

ООО «СМС Трафик» обязано использовать только сертифицированное абонентское оборудование с существующей инструкцией по его эксплуатации и с учетом особых распоряжений и правил, действующих на определенной территории (аэропорт, самолет и др.), а также ограничений в случаях возможного возникновения помех или опасной ситуации (медучреждения, станции техобслуживания, территории хранения и перегрузки топлива, места проведения взрывных работ и др) — п. 4.1 договора.

ООО «СМС Трафик» обязано не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи, и ущерб ПАО «ВымпелКом» или третьим лицам (п. 4.1 договора).

Согласно дополнительному соглашению № 1 от 01.12.2015 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 557897664 от 01.12.2015 ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами ООО «СМС Трафик» и/или ООО «СМС Трафик».

При пользовании услугами ООО «СМС Трафик» самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах ООО «СМС Трафик»/партнеров (п. 1.3 дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2015).

ООО «СМС Трафик» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «СМС Трафик» и/или партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также обязуется сообщить ПАО «ВымпелКом» актуальные даты получения вышеуказанных согласий ООО «СМС Трафик»/партнерами до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей. ООО «СМС Трафик» по требованию ПАО «ВымпелКом» в течение срока, указанного в требовании, но не более 10 (Десяти) рабочих дней с даты получения соответствующего запроса, предоставляет ПАО «ВымпелКом» данные и документы, подтверждающие наличие согласия пользователей на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также информацию о Партнерах, являющихся инициаторами рассылки коротких текстовых сообщений, включая копию договора с Партнером. При этом ООО «СМС Трафик» обязуется обеспечить наличие согласия Партнера на предоставления данной информации ПАО «ВымпелКом» и третьим лицам (п. 4.2 дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2015).

Спорное смс-сообщение заявителю в сентябре 2017 года поступило два раза.

ООО «СМС Трафик» письмом (входящий № 8352 от 04.12.2017, входящий № 8505 от 11.12.2017) сообщило следующее.

Инициатором рассылки рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Т2 Мобайл» (договор № 650/15 (постоплатная система расчетов) от 01.12.2015).

Предмет договора — ООО «СМС Трафик» обязуется оказать ООО «Т2 Мобайл» услуги доступа к Системе, а ООО «Т2 Мобайл» обязуется оплачивать оказанные Услуги.

ООО «Т2 Мобайл» обязано получить от абонента, на телефон которого ООО «Т2 Мобайл» планирует осуществлять отправку сообщений с информацией ООО «Т2 Мобайл», предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

ООО «СМС Трафик» представило копию договора № 1766 от 18.03.2014 между заявителем и ООО «Управдом-Архангельск 2».

В соответствии с п. 7.4 договора № 1766 от 18.03.2014 заявитель, заключая данный договор, дает согласие на получение от ООО «Управдом-Архангельск 2» смс-сообщений на указанный им телефон, по вопросам, связанным с исполнением настоящего договора и рекламно-информационных материалов относительно реализуемых ООО «Управдом-Архангельск 2» товаров и услуг.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ ООО «Управдом-Архангельск 2» (ОГРН 1112901006206, ИНН 2901215950, 163000, г. Архангельск, шоссе Окружное, д. 13) ликвидировано 22.09.2016.

Спорное смс-сообщение поступило 07.09.2017.

11.12.2017 возбуждено дело № 03-05/49-2017 в отношении ООО «Т2 Мобайл».

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем направления смс-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — *скидки от мебельной фабрики ИнтерДизайн, спальни, гостиные, прихожие, к торговому центру «Новосел» по адресу: пр. Московский 25*, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и

распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

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 (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»).

Статья 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее по тексту — ФЗ «О связи») устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования ст. 44.1 ФЗ «О связи».

Согласно ч. 1 ст. 44.1 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. 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» ФЗ «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 рекламодателя.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «Т2 Мобайл» Архангельский филиал письмом от 29.12.2017 № 693 (входящий № 9115 от 29.12.2017) сообщило следующее.

Направление спорного смс-сообщения от отправителя (псевдонима) «InterDesign» осуществлялась в рамках подключенной абонентом +7-900-912-01-62 услуги «Бизнес SMS» при помощи ООО «СМС Трафик».

Абонентский номер <...> -900-912-01-62 входит в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл».

Данный номер закреплен за ИП Владыкиным М.В. (договор об оказании услуг связи от 02.11.2015).

ИП Владыкин М.В. сформировал и направил рассматриваемое смс-сообщение посредством услуги «Бизнес SMS».

ИП Владыкин М.В. представил копию анкеты клиента от 16.01.2016.

В данной анкете заявитель с номером +7-921-292-23-00 выражает своё согласие на обработку своих персональных данных для целей продвижения и предложения последнему товаров, услуг путем прямых контактов со ним с помощью любых средств связи.

В соответствии с абзацем «а» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508) производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508),

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 03-05/49-2017 прекратить.

В соответствии ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Постановление антимонопольного органа о применении мер административной

ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

**Председатель
Комиссии:**

Цакулов

Ю.Г.

Шестакова

Н.М.

Члены Комиссии:

Ипатова

Т.В.