

## РЕШЕНИЕ

### по делу №1063-ФАС52-07/16

г.Нижний Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 12 сентября 2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 14 сентября 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

- Смирнов С.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;  
Шумилова Н.Е. - член Комиссии, заместитель начальника отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,  
Михайлова Н.В. - член Комиссии, главный специалист – эксперт отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №1063-ФАС52-07/16, возбужденное в отношении **Публичного акционерного общества «Мегафон» (115035, г.Москва, ул.Кадашевская наб. д. 30; адрес представительства: 603104, г.Нижний Новгород, ул. Нартова, д.6)** по обращению потребителя рекламы С. (Нижегородское УФАС России не располагает согласием заявителя на использование персональных данных) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в присутствии:

- представителя ПАО «Мегафон» по доверенности от 01.07.2016г. Ч.;
- представителя ООО «Торговый дом «Агат» по доверенности от 12.10.2015г. Е.,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

поступило обращение потребителя рекламы С. (Нижегородское УФАС России не располагает согласием заявителя на распространение персональных данных), направленное Управлением Роспотребнадзора по Нижегородской области, по поводу получения рекламы в виде СМС-сообщений без согласия абонента, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

В связи с указанными обстоятельствами, Нижегородское УФАС России 14 июня 2016 года вынесло Определение №1063-ФАС52-07/16 о возбуждении дела по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении ПАО «Мегафон».

В ходе рассмотрения дела 05 сентября 2016 года объявлялся перерыв до 12 сентября 2016 года. После перерыва рассмотрение дела возобновилось.

**Изучив материалы дела, представленные документы, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.**

Согласно представленных заявителем скрин-шотов на номер сотового телефона 8-920-060-22-88 поступили СМС-сообщения следующего содержания:

- 14.03.2016 в 15.52 часов, отправитель «5016»: «<http://stk.megafonpro.ru/go/FLuArPdW> «Обычные» (до 2016-03-17)»;

- 20.03.2016 в 22.43 часов, отправитель «Папа» (в распечатке оператора связи отправитель «79200548414»): «Попробуйте! [lf360.co/j/1ZJazUkn1KYx](http://lf360.co/j/1ZJazUkn1KYx)»;

- 05.04.2016 в 16.04 часов, отправитель «Agat»: «Hyundai объявляет весенний СТАРТ: Solaris всего за 6000 руб./мес. Скорее в АГАТ, тел.+7 (831) 2-000-000».

Согласно пункту 1 статьи 18 Федерального 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

На заседании Комиссии Нижегородского УФАС России представитель ПАО «Мегафон» сообщил, что 14.03.2016г. в 15:50:39 абонент самостоятельно заказал игру на SIM-портале «Мегафон», так как на номере абонента зафиксирован исходящий запрос. В 15:52:26 в ответ на запрос с номера 5016 поступила «ссылка на папку с играми». По мнению ответчика, сообщение не носит рекламного характера, а является заказанным контентом. Портал может использоваться при отсутствии у абонента Интернета.

20.03.2016г. в 22:43 на номер абонента поступило СМС-сообщение от физического лица, следовательно, по мнению ответчика, это не рекламное сообщение.

05.04.2016г. в 16:04 поступило СМС-сообщение от отправителя «Agat».

Представитель ПАО «Мегафон» представил Дополнительное соглашение от 01.02.2016г., заключенное ПАО «Мегафон» (Оператор) с АО «МегаЛабс» (Партнер). В рамках договора Оператор обязался оказывать Партнеру услуги по доступу к Интерфейсу для размещения рекламных материалов. По мнению представителя ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс» является рекламодателем рекламного сообщения.

В ходе рассмотрения дела заявитель сообщил, что не давал согласия на получение рекламных сообщений, в подтверждение отсутствия согласия представлено заявление от 11.10.2015г. в адрес ПАО «Мегафон» о прекращении рассылки рекламных СМС-сообщений. Заявитель также сообщил, что телефон с номером 8-920-060-22-88 находится у сына, поэтому Интернет отключен. По поводу второй СМС-информации заявитель согласился с тем, что оно поступило от абонента «папа», то есть физического лица и не носило рекламного характера. По поводу третьего СМС-сообщения заявитель сообщил, что не давал согласия ООО «ТД «Агат» на получение рекламных сообщений.

В ходе рассмотрения дела Комиссия Нижегородского УФАС России установила следующее.

Заявитель С. является абонентом ПАО «Мегафон», имеет телефонный номер <...> - 920-060-22-88 на основании договора от 05.04.2015г.

11.10.2015г. заявитель написал заявление в адрес ПАО «Мегафон» на отключение рассылки рекламных СМС-сообщений.

14.03.2016 в 15.52 часов на телефонный номер <...> -920-060-22-88 поступило СМС-сообщение от отправителя «5016» следующего содержания:  
«<http://stk.megafonpro.ru/go/FLuArPdW> «Обычные» (до 2016-03-17)».

Данное сообщение было направлено оператором связи в связи с запросом абонента номера 8-920-060-22-88 к сервису «SIM-портал MegaFonPRO», поступившим 14.03.2016г. в 15:50:39.

«SIM-портал MegaFonPRO» является приложением, установленным производителем sim-карт «Мегафон» и предназначенным для получения в результате активных действий абонента различных справочных, информационных и развлекательных услуг путем выбора интересующего раздела и навигации по portalу. Получение услуг с использованием приложения «SIM-портал MegaFonPRO» возможно исключительно в результате действий абонента на телефонном или ином устройстве. Активизация portalа абонентом и подключение к услугам развлекательного сайта произошла 06.03.2016г., что следует из Детализации оказанных услуг по номеру 8-920-060-22-88, представленной заявителем, а также подтверждается Актом проверки №16100567 от 06.06.2016г. Управления Роспотребнадзора по Нижегородской области.

Таким образом, по мнению Комиссии Нижегородского УФАС России, сообщение, поступившее от отправителя «5016», носит информационный характер, его распространение не противоречит требованиям Федерального закона «О рекламе».

05.04.2016 в 16.04 часов на телефонный номер <...> -920-060-22-88 поступило СМС-

сообщение от отправителя «Agat»: «Hyundai объявляет весенний СТАРТ: Solaris всего за 6000 руб./мес. Скорее в АГАТ, тел.+7 (831) 2-000-000».

Данное сообщение является рекламой, так как отвечает определению, указанному в пункте 1 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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, пункт 3 этой же статьи определил, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное сообщение адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования – компании «Агат».

Рассылка данного сообщения осуществлялась АО «Связной Загрузка» в рамках договора от 10.10.2014г., заключенного с АО «МегаЛабс». Рекламодателем рекламного сообщения являлось ООО «Торговый Дом «Агат», заключившее с АО «Связной Загрузка» договор от 16.06.2010г. на передачу СМС-сообщений посредством технических и программных средств исполнителя. 01.01.2016г. стороны заключили к договору от 16.06.2010г. дополнительное соглашение.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Торговый Дом «Агат» сообщил, что рекламное сообщение распространялось в период с 01 по 10 апреля 2016 года. Общество имеет согласие на получение рекламной информации абонентом телефонного номера 8-920-060-82-88, согласия от абонента телефонного номера 8-920-060-22-88 не имеется. Ошибка в отправке СМС-сообщения не на нужный номер произошла по вине сотрудника ООО «Торговый Дом «Агат», который при передаче информационной базы АО «Связной Загрузка» ошибся в одной цифре.

Таким образом, распространение рекламного сообщения отправителя «Agat» произошло без согласия абонента телефонного номера 8-920-060-22-88.

В связи с этим, распространенная реклама противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно пункта 2.1 Договора от 16.06.2010г. №А1606, заключенного между ООО «Торговый дом «Агат» (Заказчик) и ЗАО «Связной Загрузка» (в настоящее время АО «Связной Загрузка») (Исполнитель), Заказчик поручает, а Исполнитель берет на

себя обязательство по осуществлению передачи СМС-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя Абонентам компаний, предоставляющих услуги цифровой радиотелефонной связи; осуществление технического мониторинга и технической поддержки в процессе оказания услуг.

Следовательно, ООО «Торговый дом «Агат» - является рекламодателем рекламного сообщения, а АО «Связной Загрузка» - рекламораспространителем рекламного сообщения.

Таким образом, распространенное АО «Связной Загрузка» 05.04.2016 в 16.04 часов на телефонный номер <...> -920-060-22-88 рекламное СМС-сообщение без предварительного согласия получателя, противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела установлено, что распространение рекламного СМС-сообщения на телефонный номер <...> -920-060-22-88 рекламное СМС-сообщение без предварительного согласия абонента произошло по вине сотрудника ООО «Торговый Дом «Агат». Однако, статьи 38 ФЗ «О рекламе» не предусматривает ответственности рекламодателя по части 1 статьи 18 Закона, в связи с чем, ООО «Торговый Дом «Агат» не может быть привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Вина рекламораспространителя - АО «Связной Загрузка» будет устанавливаться в процессе возбуждения и рассмотрения административного дела.

В связи с отсутствием сведений о том, что на момент вынесения решения прекращена рассылка рекламного сообщения потребителю рекламы С., Комиссия Нижегородского УФАС России считает необходимым выдать ООО «Торговый Дом «Агат» и АО «Связной Загрузка» предписания о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Производство по делу №1063-ФАС52-07/16 в отношении ПАО «Мегафон» прекратить.
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную АО «Связной Загрузка» 05.04.2016 в 16.04 часов на телефонный номер <...> -920-060-22-88, поскольку она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
3. Выдать ООО «Торговый Дом «Агат» предписание об устранении

выявленного нарушения.

4. Выдать АО «Связной Загрузка» предписание об устранении выявленного нарушения.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

**Председатель Комиссии**

**С.В. Смирнов**

**Члены Комиссии**

**Н.Е.Шумилова**

**Н.В.Михайлова**

Исп.: Михайлова Н.В.

Тел.: (831) 430-55-74