

## Определение № Р15/85-02

о прекращении производства по делу

13.08.2014 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	Поткина И.В.	-заместитель руководителя управления;
Члены Комиссии:	Огнева Е.Н.	- ведущий специалист-эксперт;
	Шевчук М.М.	- ведущий специалист-эксперт,

рассмотрев дело № Р15/85, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

### УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России из ФАС России на основании пункта 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. №508, согласно которому ФАС России вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы, поступило заявление <...> (вх. №3877 от 27.05.2015).

Из заявления следует, что на абонентский номер <...>, зарегистрированный за гражданином, 19.05.2015 г. в 13:54, от абонента «+79029534692», поступило SMS-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «Обязательно скажи своей девушке! Объявляется набор на конкурс «Солнечная королева»! Подробности в группе [uk.com/malloko](http://uk.com/malloko). Набор до 29 мая. Главный приз iPhone 6».

Как указывает заявитель, согласия на SMS-рассылку рекламного характера он не давал.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе»

(далее - Закон 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.

Таким образом, указанная реклама, содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Определением Тюменского УФАС России от 13.07.2015г. № Р15/85-01 было возбуждено дело в отношении ООО «Альфа-Сервис» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

На рассмотрение дела, лица, участвующие в деле, не явились, уведомлены надлежащим образом.

Комиссия, согласно пункту 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе решила возможным рассмотреть настоящее дело в отсутствие лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения настоящего дела, лицом в действиях которого усматривались признаки нарушения – ООО «Альфа-Сервис», представлены письменные пояснения (вх.5902 от 05.08.2015г.), согласно которым, рекламодателем указанной рекламы является ЗАО «Диас» (ИНН 7202100441, адрес местонахождения: 625016, г.Тюмень, ул.Ветеранов труда,36).

Согласно дополнительному соглашению от 01.01.2015г. №1 к Договору №<...>. ООО «Альфа-Сервис» предоставляет за плату ЗАО «Диас» услуги по передаче различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений.

В соответствии с п. 3.1. дополнительного соглашения от 01.01.2015г. №1 к Договору №<...>. Заказчик (ЗАО «Диас») обязался, в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, письменное согласие на получение таких сообщений.

В соответствии с п.3.3. Заказчик (ЗАО «Диас») обязался использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение.

Рассмотрев материалы, представленные лицом, в действиях, которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), **рекламой** является 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; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Таким образом, **рассматриваемая информация, следующего содержания:**

«Обязательно скажи своей девушке! Объявляется набор на конкурс «Солнечная королева»! Подробности в группе [uk.com/malloko](https://vk.com/malloko). Набор до 29 мая. Главный приз iPhone 6», **является рекламой**, где объектом рекламирования выступает конкурс «Солнечная королева», поскольку данное сообщение отвечает всем требованиям, предъявляемым к рекламе.

Таким образом, sms-сообщение, поступившее абоненту <...> 19.05.2015 г. в 13:54, от абонента «+79029534692», следующего содержания: «Обязательно скажи своей девушке! Объявляется набор на конкурс «Солнечная королева»! Подробности в группе [uk.com/malloko](https://vk.com/malloko). Набор до 29 мая. Главный приз iPhone 6», является, в том числе и рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, а следовательно, на которую распространяются требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие им было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Так, согласно сведениям, представленным ООО «Альфа-Сервис» рекламораспространителем данного сообщения является ЗАО «Диас». При этом ЗАО «Диас» приняло на себя обязательства не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации СПАМа.

Таким образом, ЗАО «Диас» приняло на себя обязательство по отправке SMS-сообщений, только при наличии согласия Адресата.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно материалам дела ЗАО «Диас» является рекламораспространителем. Общество, заключив договор с ООО «Альфа-Сервис» на осуществление рассылки sms-сообщений, приняло на себя обязательства о получении согласия Адресата на получение данной услуги.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Вместе с тем, ООО «Альфа-Сервис» в материалы дела представлена анкета для участия в дисконтной системе Malloko от 23.10.2012г., в соответствии с которой, поставив свою подпись, гражданин <...> дал согласие на то, что ознакомлен с условиями участия в дисконтной программе «Malloko» и соглашается на получение информации по электронной почте и в виде коротких текстовых сообщений (SMS), а также на обработку персональных данных <...>

ЗАО «Диас» действовало добросовестно в рамках заключенного договора с ООО «Альфа-Сервис», имея при этом согласие абонента на рассылку смс-сообщений, в том числе и рекламного характера.

Таким образом, в действиях ООО «Альфа-Сервис» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, в соответствии с подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с отсутствием в действиях ООО «Альфа-Сервис» признаков нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

### **ОПРЕДЕЛИЛА:**

Производство по делу № **P15/85**, возбужденному в отношении ООО «Альфа-Сервис», прекратить.

Председатель комиссии

И.В. Поткина

Члены комиссии

Е.Н. Огнева

М.М.Шевчук