

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 16-Р-2018

15 августа 2018 г.

г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

«...»

Члены Комиссии:

«...»

рассмотрев дело № 16-Р-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), возбужденного в отношении ПАО "ВымпелКом" (ИНН7713076301, г.Москва, ул. Восьмого Марта, д.10, стр. 14) и ЗАО "Связной Загрузка" (ИНН 7703544582, г.Москва, ул.Ленинская слобода, д.19), выразившихся в распространении рекламы посредством использования электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

в присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - представителя ПАО "ВымпелКом" «...» (по доверенности от 12.05.2017 № ЦР-17-10);

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - ЗАО "Связной Загрузка" (по ходатайству о рассмотрении дела в отсутствие общества от 01.08.2018 вх.№ 04-10/4828);

в отсутствие заявителя и заинтересованных лиц, извещенных о месте и времени рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

**УСТАНОВИЛА:**

18.04.2018 (вх. № 04-21/2475) в адрес Чувашского УФАС России из ФАС России

поступило для рассмотрения заявление гр. 2...» (далее – Заявитель) относительно поступления на номер сотового телефона Заявителя («...») смс - сообщения рекламного характера, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно заявлению на выделенный Заявителю вышеуказанный номер мобильного телефона 17.04.2018 в 20 час. 05 мин. поступило нежелательное смс - сообщение, с номера, имеющего буквенное обозначение BARNEWS, содержащего, в переводе с текста, набранного в сообщении английскими буквами, на русский язык, следующий текст:

"Это смс билет на открытие бара POPSA! Его можно переслать друзьям! 21 апреля 23:30! Супер хиты + медляки! Заказ столов «...» info:bit.ly/DfrPopsaPu".

Поступление указанного смс-сообщения подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, представленной Заявителем.

При этом, Заявитель указывает, что не выражал согласие на получение данного смс - сообщения.

В целях установления рекламораспространителя был осуществлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер мобильного телефона («...») - ПАО "ВымпелКом".

В ответ на запрос информации от ПАО "ВымпелКом" были представлены письменные пояснения (вх. от 07.05.2018 № 04-10/2849), исходя из которых установлено следующее.

Согласно данных автоматизированной системы ПАО "ВымпелКом" направление рассматриваемого смс-сообщения на абонентский номер Заявителя с буквенного идентификатора BARNEWS осуществлено ЗАО "Связной Загрузка" (ИНН 7703544582, юридический адрес: г.Москва, ул. Ленинская слобода, д.19) в рамках договора об оказании услуг связи ПАО "ВымпелКом" с указанным обществом от 10.12.2013 № 496629095.

При этом, согласно дополнительному соглашению к данному договору от 11.05.2015 № 3 ПАО "ВымпелКом" предоставило ЗАО "Связной Загрузка" услуги доступа к программно - аппаратному комплексу ПАО "ВымпелКом" для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

В силу п.4.2 дополнительного соглашения ЗАО "Связной Загрузка" обязано осуществлять отправку смс - сообщений только тех пользователей, которые выразили согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов.

В связи с чем, ПАО "ВымпелКом" в адрес ЗАО "Связной Загрузка" осуществлен запрос о представлении согласия Заявителя на получение смс-сообщения, рассматриваемого в рамках настоящего дела.

Из представленных пояснений ЗАО "Связной Загрузка" следует, что отправка рассматриваемого смс - сообщения осуществлялась с помощью технических услуг АО "Связной Загрузка" по заказу ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" (ИНН 7708320882, г.Москва, Тупик Краснопрудный Б, д.8/12, стр.1, пом.2, ком.4) в соответствии с заключенным договором между указанными обществами от 01.11.2017 СМС-77/17.

Таким образом, от ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" были запрошены документы необходимые для разрешения настоящего дела. Ответа на запросы от ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" не представлены.

ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" в рамках рассмотрения дела не получало корреспонденцию по своему юридическому адресу, согласно данных почтовых идентификаторов имеющую статус "ожидает адресата в месте вручения".

В силу ст. 13 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», Федерального закона РФ «О ФСБ» и Уголовно-процессуального Кодекса РФ, антимонопольный орган не относится к уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, что ограничивает возможности по получению необходимых сведений (информации).

При этом, в материалах дела имеется необходимая для разрешения рассматриваемого по делу вопроса по рассылке рассматриваемого смс-сообщения. В связи с запросом АО "Связной Загрузка" в адрес ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" о представлении разъяснений относительно рассматриваемой ситуации, ООО "ГРУППА СТАРМЕДИА" предоставлена копия анкеты "бара POPSA", оформленная и подписанная Заявителем.

Копия данной анкеты представлена в материалы дела.

Предметом данной анкеты является согласие Заявителя на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных, предоставленных организацией, именуемой "BAR POPSA".

Таким образом, ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка" представили документ, подтверждающий, что Заявитель выражал свое согласие на получение рекламной информации об услугах бара POPSA в виде смс - сообщений на номер сотовой связи Заявителя («...») путем собственноручного заполнения анкеты и проставления подписи.

**Оценив и проанализировав представленные в заседании Комиссии материалы и заявленные доводы сторон, Комиссия приходит к следующему.**

Под рекламой, определенном пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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.

Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (п.2 ст.3), может выступать 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.

Рассматриваемое смс - сообщение определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к [пункту 1 статьи 3](#) Закона о рекламе, и, таким образом, на него распространяются все ограничения Закона о рекламе. Требования к рекламе,

распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно ч.1 ст.18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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.

Поскольку из обращения Заявителя следовало, что им не давалось какому-либо лицу согласие на получение представленного им рекламного сообщения, следовательно, данное обстоятельство указывало на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе несет рекламодатель ([ч. 7 ст. 38](#) Закона о рекламе). Согласно [ст. 3](#) Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка" осуществили конкретные фактические действия, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату - Заявителю. Само по себе отсутствие участия в процессе формирования текста рекламы и направление ее адресатам, не снимает с ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка" ответственности по соблюдению требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку данные лица являются рекламодателями в силу законодательного определения.

Таким образом, ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка" были признаны рекламодателями, в действиях, в действиях которых усматривались признаки нарушения требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

При этом в материалы дела ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка" предоставлена копия анкеты организации, именуемой "BAR POPSA".

При изучении представленной анкеты усматривается собственноручная подпись Заявителя, проставленная на бланке анкеты, с указанием на согласие в получении информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных, предоставленных посредством указания в анкете фамилии и имени, контактного номера телефона («...»).

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 рекламодателя.

В данном случае, предварительное согласие Заявителя получено посредством совершения им действий заполнения анкеты на получение рекламы.

Также ПАО "ВымпелКом" пояснило, что абонент, использующий абонентский номер

«...», с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес оператора связи не обращался, каких-либо действий, позволяющих оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы не совершал.

При этом, абонентский номер «...»на момент рассмотрения дела имеет статус активный, согласно действующему договору.

Учитывая полученные пояснения и материалы, передача рассматриваемого смс - сообщения осуществлена в рамках действующих анкеты и договора о связи.

В опровержение установленного обстоятельства Заявителем не представлено каких - либо запрашиваемых Комиссией пояснений, по поводу наличия оформленной и подписанной Заявителем анкеты.

В том числе, не представлено доказательств по совершению каких-либо действий по обращению с заявлениями в адрес оператора связи и в организацию, именуемую баром "POPSA", позволяющих указанным лицам установить волеизъявление Заявителя на отказ от получения рекламы.

Комиссией дана всесторонняя оценка действительной роли оператора связи и общества, в действиях которых усматривались признаки нарушения Закона о рекламе в направлении рассматриваемого смс - сообщения.

В связи с изложенными разъяснениями и представленными материалами ПАО "ВымпелКом" и ЗАО "Связной Загрузка", оснований для признания указанных лиц, нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе не имеется.

В соответствии со статьей 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением Закона о рекламе.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется, в том числе, в порядке установленном Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508 (далее - Правила).

Согласно пункту 36 Правил производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения Закона о рекламе.

Руководствуясь подпунктом "а" пункта 36 Правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 16-Р-2018 по признакам нарушения требований, определенных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ПАО "ВымпелКом"

и ЗАО "Связной Загрузка" прекратить.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»