

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 86/16 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«10» июня 2016 г.

г.Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, И.В. Волохина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев заявление физического лица по факту рассылки рекламы по сетям электросвязи,

#### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1497э от 12.04.2016г.) о нарушении законодательства РФ о рекламе, согласно которому на номер телефона заявителя «...» пришло sms-сообщение следующего содержания:

от отправителя: Likeshisha,

дата и время: 09.04.2016г. в 18:19,

текст: «Priglashaem vas v novuju kaljannuju Like Shisha na ul.Profsojuznaja 27 kor. 2 str 1. «...». Podrobney na nashem sayte [www.likeshisha.ru](http://www.likeshisha.ru)».

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (кальянная), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Новосибирским УФАС России был направлен запрос о предоставлении информации мобильному оператору заявителя – ПАО «МегаФон» (исх. № 06-3723 от 22.04.2016г.). В ответ на данный запрос ПАО «МегаФон» представлены сведения, согласно которым рассылку рассматриваемого смс-сообщения осуществило АО «МегаЛабс». В соответствии с Дополнительным соглашением № 17 к Генеральному соглашению № 3 от 02.11.2015г. Оператор (ПАО «МегаФон») оказывает партнеру (АО «МегаЛабс») услуги по размещению посредством Каналов коммуникации рекламной-информационных материалов Партнера среди абонентов, а также по предоставлению доступа к Интерфейсу и поддержке функционирования Интерфейса.

09.04.2016г. в 18:29 оборудованием Оператора зафиксировано отправление на номер Заявителя (+»...») sms-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Likeshisha», выделенное АО «Мегалабс».

03.06.2016г. в ответ на запрос Новосибирского УФАС России, АО «Мегалабс» представлены документы (вх. № 5031), согласно которым рассылка указанного в Запросе сообщения осуществлялась ООО «Крафт Телеком» по договору №MP-МИ-КРФТ-10.10.2014 от 10.10.2014г., в редакции Дополнительного соглашения №1 от 01.01.2016 (далее - Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламной-информационных материалов Клиента - ООО «Крафт Телеком». Согласно условиям Договора, ООО «Крафт Телеком» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламной-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено. В рамках Договора ООО «Крафт Телеком» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Общество не осуществляет непосредственного направления абоненту короткого текстового сообщения, а лишь предоставляет доступ к интерфейсу направления рекламной-информационных материалов.

В рамках заключенного дополнительного соглашения №17 от 01.02.2016 к Генеральному соглашению №3 от 02.11.2015 ПАО «МегаФон» оказывает Обществу услуги по рассылке СМС-сообщений, сформированных Клиентом ООО «Крафт Телеком», указанным Клиентом ООО «Крафт Телеком» в интерфейсе абонентам ПАО «МегаФон». Никакого отдельного дополнительного оборудования Общества в данном процессе не задействовано. То есть, технически Общество не имеет доступа к сети электросвязи и не участвует в процессе формирования и направления рекламных сообщений.

Таким образом, как указывает АО «Мегалабс», Общество не может быть признано рекламодателем по сетям электросвязи в смысле статьи 18 Федерального закона «О рекламе». В связи с тем, что Общество не является субъектом указанной нормы, оно не обязано получать согласие абонента, при этом в договоре с ООО «Крафт Телеком» такая обязанность установлена именно в отношении ООО «Крафт Телеком», как лица, непосредственно либо с привлечением третьих лиц формирующих текст рекламного сообщения. Согласно Договору Общество предоставляет доступ к интерфейсу размещения рекламной информации и не имеет технологической возможности осуществлять премодерацию (в том числе предварительное получение согласий абонентов) от своих контрагентов, поскольку текст сообщения и выбор адресата производится самостоятельно на стороне партнера (п. 7.12 Договора). В связи с этим обязанность по получению согласия абонента возлагается по договору на ООО «Крафт Телеком».

В рамках претензионной работы ООО «Крафт Телеком», в качестве документа, подтверждающего согласие на получение рекламы, представило анкету абонента «...»

Данные физического лица, заполнившего анкету (ФИО, подпись) не соответствуют данным абонента номера +«...» указанных в договоре с мобильным оператором (ПАО «МегаФон»). Таким образом, владелец номера телефона + «...» не давал согласия на получение рассматриваемого смс-сообщения.

Идентификатор «Likeshisha» не является абонентским номером, а является именем отправителя, которое Клиент ООО «Крафт Телеком» самостоятельно указывает при формировании текста сообщения.

Таким образом, в настоящий момент есть основания считать ООО «Крафт Телеком» рекламодателем, направившим рассматриваемое смс-сообщение без предварительного согласия абонента.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 86/16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо,

- лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ООО «Крафт Телеком» (ОГРН: 1107746983266; ИНН/КПП: 7718828562/771801001; юридический адрес: 107023, г. Москва, ул. Электровзаводская, д. 24, пом. 219);

АО «Мегалабс» (ОГРН 1057747083767; ИНН/КПП 7713556058/770601001; юридический адрес: 119180, г. Москва, ул. Переулок Казачий 2-й, д.11, стр. 11

3. Назначить дело № 86/16 к рассмотрению на «12» июля 2016г. в 14:00 по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «Крафт Телеком» до «08» июля 2016г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документы, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор с рекламодателем, акты оказанных услуг за соответствующий период, платежные документы, приказ (распоряжение) об осуществлении рассылки, утвержденный текст SMS-сообщения, подлежащего рассылке, и т.п.);

- документальные сведения об исполнении договора №МР-МИ-КРФТ-10.10.2014 от 10.10.2014г., в редакции Дополнительного соглашения №1 от 01.01.2016г.: акты сдачи-приемки, платежные документы за период, в котором состоялась отправка сообщения;

- сведения о прекращении нарушения (в случае, если распространение ненадлежащей рекламы на номер +»...» прекращено);

- отзыв на данное определение.

5. АО «Мегалабс» до «08» июля 2016г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения об исполнении договора №МР-МИ-КРФТ-10.10.2014 от 10.10.2014г., в редакции Дополнительного соглашения №1 от 01.01.2016г.: акты сдачи-приемки, платежные документы за период, в котором состоялась отправка сообщений;

- документальные подтверждения отправки указанного смс-сообщения ООО «Крафт Телеком» (показания оборудования связи, иное);

- сведения о прекращении нарушения (в случае, если распространение ненадлежащей рекламы на номер +»...» прекращено);

- отзыв на данное определение.

Документы представляются в прошитом виде, в копиях, заверенных юридическим лицом, с сопроводительным письмом. В случае отсутствия какого-либо из перечисленных документов необходимы письменные пояснения.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Явка представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна. Кроме того, обращаем Ваше внимание, в доверенности представителя общества должна содержаться ссылка на представление интересов в антимонопольном органе (Новосибирском УФАС России) с указанием номера дела, включая право на получение приглашения на составление протокола об административном правонарушении представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с ч. 25 главы IV «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них; давать устные и письменные объяснения; представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании; заявлять ходатайства; делать заявления; возражать против заявлений и доводов других лиц; пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством РФ.