ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 054/05/18-71/2021 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«19» января 2021 г. г.Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, <...> – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление физического лица (вх. № 20628э от 19.11.2020г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 20628э от 19.11.2020г.) о нарушении Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при рассылке SMS-сообщений на абонентский номер заявителя +7<...> от отправителя: «GOROZHANKA», SMS-центр: +79219600001, дата и время 24.10.2020, 11:31, текст: «*Только сегодня! Доширак курица/говядина -72% 14,9/90г на Плановой,75/2*».

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 (товарам, реализующимся со скидкой, а также определенному месту их продажи), 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 являются 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.

Согласно информации, представленной **ПАО «Мегафон»** (вх. № 23115э от 22.12.2020г.), Оператор **ООО "Скартел"** использует инфраструктуру (оборудование) ПАО "МегаФон" для оказания услуг связи своим абонентам на основании соглашения о совместном использовании оборудования и средств связи. Таким образом, рассматриваемое смс-сообщение было направлено ООО "Скартел".

В свою очередь, **ООО "Скартел"** в ответ на запрос Новосибирского УФАС России представило сведения (вх. № 23296э от 24.12.2020г.), согласно которым между **ООО "Скартел"** (Оператор) и **АО "МегаЛабс"** (Партнер) заключен договор N 14-6900 от 20.10.2014 г., в соответствии с которым Оператор обязуется по заявкам Партнера оказывать Партнеру услуги по предоставлению доступа к Интерфейсу (программное средство, взаимодействующее с платформой Оператора и используемое Партнером для направления Мобильной рекламы и/или Информационных материалов) для целей размещения Мобильной рекламы и/или Информационных материалов по Базе Клиента среди абонентов с помощью Каналов коммуникации.

В связи с тем, что указанное смс-сообщение разослано по инициативе Партнера, именно Партнер должен располагать предварительным согласием абонента на получение рассылки.

ООО "Скартел" никаких технических и фактических действий по формированию содержания SMS-сообщений и списка адресатов не совершало.

Также ООО "Скартел" представило Договор оказания услуг связи между абонентом - физическим лицом (Заявителем) и ООО "Скартел", заключенного путем подписания Клиентом электронного документа (текста Условий оказания услуг

связи ООО "Скартел") с использованием электронной подписи. Согласно представленным документам, договор между ООО «Скартел» и Заявителем заключен 10.05.2019г.

АО "МегаЛабс" в ответ на запрос Новосибирского УФАС России представило сведения (вх. № 322э от 13.01.2021г.), согласно которым рассылка указанных в Запросе сообщений осуществлялась **АО «Загрузка»** в рамках договора №ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01082016 от 01.08.2016(далее - Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов Клиентов АО «Загрузка». Согласно условиям Договора АО «Загрузка»обязуется получить согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов (далее – РИМ) и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (4.8. Договора). В рамках Договора Клиент АО «Загрузка» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст предполагаемого к отправке сообщения и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Также к пояснениям приложена анкета покупателя магазина «Горожанка» для получения дисконтной карты. Данная анкета не содержит ФИО лица, заполнившего её, а также она датирована 22.07.2014г., в том время как договор между заявителем и ООО «Скартел» заключен 10.05.2019г.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России АО «Заогрузка» не представило пояснений.

Таким образом, на данный момент есть основания считать АО «Загрузка» (115280, город Москва, улица Ленинская Слобода, дом 19, комната 21Е, ОГРН: 1057746396113, Дата присвоения ОГРН: 10.03.2005, ИНН: 7703544582, КПП: 772501001, генеральный директор: <…>) рекламораспространителем рассматриваемого sms-сообщения. Следовательно, в действиях АО «Загрузка» усматриваются признаки нарушения ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 054/05/18-71/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо <…>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: АО «Загрузка» (115280, город Москва, улица Ленинская Слобода, дом 19, комната 21Е, ОГРН: 1057746396113, Дата присвоения ОГРН: 10.03.2005, ИНН: 7703544582, КПП: 772501001, генеральный директор: <...>).

3. Назначить дело № 054/05/18-71/2021 к рассмотрению на **«24» февраля 2021г. в 15:00 часов** по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4 . АО «Загрузка» до **«16» февраля 2021г.** представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения об отправителе рассматриваемого смс-сообщения – владельце буквенного идентификатора «GOROZHANKA»;
- доказательства наличия согласия абонента – владельца номера телефона +7<...> на получение рассматриваемого рекламного смс-сообщения;
- отзыв на данное Определение.

5. В связи со сложной санитарно-эпидемиологической обстановкой и на основании указа Президента Российской Федерации от 02 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и письма ФАС России от 19.03.2020 № ПЗ/21986/20 стороны уведомляются о проведении заседания «24» февраля 2021 года в 15 часов 00 минут по делу № 054/05/18-71/2021 путём использования систем видеоконференцсвязи (далее – ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в работе комиссии Новосибирского УФАС России посредством ВКС сторонам следует пройти по ссылке: <...> и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеокамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сторонам сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении дела в дистанционном формате возможно исключительно при **заблаговременном** (за 24 часа до планируемого заседания Комиссии) **направлении** на электронную почту to54@fas.gov.ru **документов, подтверждающих полномочия лица**, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лиц участвующих в деле № 054/05/18-71/2021 или их представителей, дело № 054/05/18-71/2021 может быть рассмотрено в отсутствие

указанных лиц.

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.

В случае неявки представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело будет рассмотрено в отсутствии представителя. В доверенности представителя 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 ответчика.