

1. Заявитель <...>

2. ООО «ОСГ Рекордз
менеджмент»

115114, г. Москва,

ул. Кожевническая, д. 14,
строение 5

127083, г. Москва,

ул. 8 Марта, д. 14, стр. 1

Определение о прекращении производства по делу № 03-05/50-2017

«09» февраля 2018 года

г. Архангельск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель
Комиссии

- Цакулов Ю.Г.

заместитель руководителя,

начальник отдела

антимонопольного контроля

и рекламы Архангельского УФАС
России;

главный специалист-эксперт

Члены
Комиссии:

Шестакова Н.М.

- Ипатова Т.В.

главный специалист-эксперт

отдела антимонопольного контроля

и рекламы Архангельского УФАС
России;

ведущий специалист-эксперт

отдела антимонопольного контроля

и рекламы Архангельского УФАС
России;

рассмотрев дело № 03-05/50-2017 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18
Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»)

В ОТСУТСТВИИ:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, в заседание Комиссии по рассмотрению дела № 03-05/50-2017 не явился, представителей для участия в рассмотрении дела № 03-05/50-2017 не направил, ходатайств не заявлял;
- ООО «ОСГ Рекордз менеджмент», надлежащим образом извещенное о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, законный представитель общества в заседание Комиссии по рассмотрению дела № 03-05/50-2017 не явился, представителей для участия в рассмотрении дела № 03-05/50-2017 общество не направило, письмом от 22.01.2018 № 002/18 (входящий № 543 от 24.01.2018; входящий № 711 от 30.01.2018) просило производство по настоящему делу прекратить в связи с отсутствием в действиях общества признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

УСТАНОВИЛА:

10.10.2017 (входящий № 6841) в адрес Архангельского УФАС России из ФАС России по электронной почте поступило заявление гражданина <...>. К заявлению приложены копия согласия от 10.10.2017, скрин-шот смс-сообщения.

Согласно заявлению **21.09.2017 в 15:10** на номер мобильного телефона заявителя +7-921-292-23-00 (оператор мобильной связи - ПАО «ВымпелКом») **с номера «Beeline»** (SMS-центр: +7-903-701-11-11) поступило смс-сообщение следующего содержания «Мирон, нужны деньги? Воспользуйтесь www.beeline.ru/rubli-подберем вам заем до 15 000 рублей. Есть вопросы? - звоните 8-800-555-87-16 (звонок бесплатный)».

По мнению заявителя, указанное смс-сообщение является рекламой.

Согласия на получение рекламы не давал.

По мнению гражданина, имеются признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ПАО «ВымпелКом» письмом от 02.11.2017 № 3-04/40072 (входящий № 7484 от 03.11.2017) сообщило следующее.

Заявитель с номером +7-921-292-23-00 является абонентом ПАО «ВымпелКом» (договор об оказании услуг связи «Билайн» от 21.06.2015 № 560088006).

номер <...> -903-701-11-11 – это единый адрес смс-центра ПАО «ВымпелКом» на территории Российской Федерации.

Смс-центр отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи.

Функцией смс-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки.

Спорное смс-сообщение направлено ООО «ОСГ Рекордз менеджмент».

Рассматриваемое смс-сообщение поступило заявителю в сентябре 2017 года один раз — 21.09.2017.

ПАО «ВымпелКом» представило копию анкеты клиента от 16.01.2016, согласно которой заявитель выразил своё согласие на обработку своих персональных данных ИП Владыкину М.В.

11.12.2017 возбуждено дело № 03-05/50-2017 в отношении ООО «ОСГ Рекордз менеджмент».

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

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.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем направления смс-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - *займ до 15 000 рублей*, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

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 (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»).

ООО «ОСГ Рекордз менеджмент» письмом от 22.01.2018 № 002/18 (входящий № 543 от 24.01.2018; входящий № 711 от 30.01.2018) сообщило следующее.

ООО «ОСГ Рекордз менеджмент» не осуществляло рассылку рассматриваемого смс-сообщения, не предоставляет займы, не давало ПАО «ВымпелКом» поручений на рассылку рассматриваемого смс-сообщения.

ПАО «ВымпелКом» письмом от 05.02.2018 № 3-04/4688 (входящий № 897 от 06.02.2018) сообщило следующее.

При подготовке представителем ПАО «ВымпелКом» Валуйским И.А. по доверенности ответа от 02.11.2017 № 3-04/40072 в адрес Архангельского УФАС России (входящий № 7484 от 03.11.2017) допущена опечатка.

Отправка спорного смс-сообщения 21.09.2017 в 15:11 на номер заявителя была осуществлена ПАО «ВымпелКом».

Таким образом, ООО «ОСГ Рекордз менеджмент» не является рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения.

Статья 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее по тексту — ФЗ «О связи») устанавливает порядок осуществления рассылки.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» ФЗ «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.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламодателем в силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» (*лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств*) рассматриваемого рекламного смс-сообщения является ПАО «ВымпелКом».

В договоре об оказании услуг связи «Билайн» № 560088006 от 21.06.2015 указано, что заявитель ознакомлен с условиями оказания услуг связи «Билайн».

В соответствии с пунктом 8.13 Условий оказания услуг связи «Билайн» абонент дает согласие на получение рекламной информации.

В соответствии с абзацем «а» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508) производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508),

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 03-05/50-2017 прекратить.

В соответствии ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

**Председатель
Комиссии:**

Цакулов Ю.Г.

Шестакова Н.М.

Члены Комиссии:

Ипатова Т.В.