

<...>

Лицам, в действиях которых
содержатся признаки
нарушения законодательства о
рекламе

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 4-Р-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

19 февраля 2018 г.
Абакан

Г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>, рассмотрев заявление <...> о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившихся в распространении <...>, <...>, <...> рекламного смс-сообщения на номер <...> без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 20.12.2017 года (входящий № 1691) из ФАС России поступило заявление <...> о наличии признаков нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 15.12.2017 года в 13:14 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Ролл всего за 1 рубль! Только 15.12! 4588888.ru», данное смс-сообщение было получено с номера «Sakura», sms-центр <...>.

В своем заявлении <...> пояснил, что не давал своего согласия на получение смс-сообщения рекламного характера.

Согласно пункту 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

Данная информация, распространенная путем смс-сообщения, полностью подпадает под понятие реклама, так как имеет все признаки вышеуказанных понятий.

<...> является абонентом оператора мобильной сети <...>, в связи с чем, 27.12.2017 г. Хакасским УФАС России в адрес <...> направлен запрос о предоставлении информации, касающейся распространения вышеуказанной рекламы.

16.01.2018 г. от <...> поступил ответ, из содержания которого следует, что не формировало и не согласовывало ни сам текст указанного в запросе смс - сообщения, ни список его рассылки, и не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения рекламы, указанной в сообщении, в т.ч., не совершало самостоятельно на вышеуказанный абонентский номер рассылку смс-сообщения рекламного характера.

Относительно абонентского номера <...> <...> сообщило, что указанный абонентский номер выделен из реестра Российской системы и плана нумерации <...>, и используется в качестве смс-центра, являющегося шлюзом для приема смс-сообщений и доставки указанных смс - сообщений абонентам <...>. При этом смс-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправку сообщений.

В ответе <...>, что рассылка смс-сообщения с буквенным

идентификатором < ... > была осуществлена <...> на основании агентского договора. (далее - Договор), заключенного им с <...>.

Согласно п. 2.1.2 Договора <...> обязалось от своего собственного имени осуществлять заключение договоров на оказание услуг по смс-рассылке. При этом <...> самостоятельно заключает договоры с заказчиками рекламы, права и обязанности по таким договорам возникают непосредственно у <...> и заказчика рекламы.

Так же, в соответствии с п. 1.3 Приложения № 6 к Договору <...> (далее - Заказчик рассылки) должен гарантировать агенту, что смс-сообщения будут направляться только тем пользователям, которые дали Заказчику рассылки предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение рекламы или информационных смс-рассылок по сетям электросвязи.

Заказчик рассылки несет ответственность за содержание рекламного смс-сообщения, рекламное сообщение должно отвечать требованиям ФЗ «О рекламе» (п. 1.4 Приложение № 6 к Договору).

Исходя из положения п.п. 1.2, 1.3 Приложения № 1 к Договору именно оборудование <...> формирует одно или несколько смс-сообщений и обращается к смс-центру <...> с указанием MSISDN пользователя, которому необходимо доставить смс-сообщения. Оборудование <...> лишь передает смс-сообщение на номер пользователя с момента получения смс-сообщения от оборудования <...>.

Кроме того, <...> указало, что по запросу < ... > предоставило информацию о заказчике данной рассылки и наличии у него согласия абонента на рассылку.

Как следует из информации, предоставленной <...>, в данном случае рассылка рекламы: «Ролл всего за 1 рубль! Только 15.12! 4588888.ru» осуществлена по инициативе Заказчика рассылки, которым является <...>, который подтвердил наличие предварительного согласия абонента на получение смс-рассылки.

К своему ответу <...> представил следующие документы:

- Договор об оказании услуг <...>. в редакции дополнительного соглашения № 3 от 01.10.2015г.;
- Копия документа, подтверждающего согласие абонента на получение смс-рассылки;
- Детализация соединений по абонентскому номеру заявителя за 15.12.2017г.

19.01.2018 г. Хакасским УФАС России в адрес <...> был направлен запрос о предоставлении информации относительно спорного смс-сообщения.

08.02.2018 г. от <...> был получен ответ следующего содержания.

Рекламораспространителем спорного смс-сообщения является <...>, которому принадлежит буквенный идентификатор <...>.

<...> предоставляет <...> техническую возможность отправки смс-сообщений через программу ЭВМ <...> на основании Договора об оказании услуг <...> (далее - Договор).

Согласно пункту 3.3.2 Договора <...> (далее - Заказчик) обязан самостоятельно за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от абонента, на Мобильный терминал / Электронный почтовый ящик, которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

В соответствии с п. п. 7.2 Договора Заказчик несет полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в сообщениях и присваиваемый адрес отправителя, причем Заказчик обязуется самостоятельно решать все вопросы, связанные с происхождением и содержанием данной информации.

Кроме того, к своему ответу <...> приложил письменное разъяснения <...> по факту отправки смс-сообщения на номер телефона <...>.

Из полученной информации следует, что абонент с номером телефона <...> осуществлял заказ путем заполнения формы на сайте <...>, где подтвердил свое согласие на получение смс-рассылки.

<...> представлены следующие документы:

- Копия разъяснения письма;
- Договор на оказание услуг <...>;
- Копия платежного поручения № 1 от 19.01.2018г.;
- Акт об оказании услуг № 8704 от 31.12.2017г.;
- Копия доверенности представителя <...> № 76 от 20.10.2017г.

На основании части 4 статьи 3 Закона о рекламе под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (часть 1 статьи 5 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 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.

Представленная копия распечатки формы заказа <...>, не свидетельствует о том, что было получено согласие абонента <...> на получение рекламы путем смс-сообщения.

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

Согласно представленным пояснениям и документам, рассматриваемая реклама распространялась на основании следующих договоров: <...>. в редакции дополнительного соглашения № 3 от 01.10.2015г., заключенного между <...> и <...>; <...>, заключенного между <...> и <...>.

Поскольку распространение спорной смс-рекламы невозможно без совокупности действий <...>, <...>, <...>, рекламораспространителями данного спорного смс-сообщения являются вышеуказанные лица.

На основании [пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36](#) 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 № 4-Р-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

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

1) <...>;

2) <...>;

3) <...>.

3. Назначить дело № 4-Р-18 к рассмотрению **на 16 марта 2018 года в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Абакан, ул. Вяткина 3, кабинет 303.

4. Заявителю <...> в срок **до 07 марта 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие документы и сведения:

- иные документы и сведения по усмотрению, имеющие значение к рассматриваемому делу (при их наличии).

5. <...> в срок **до 07 марта 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие документы и сведения:

- копии учредительных документов <...> (Устав, свидетельство о регистрации юридического лица, выписка из ЕГРЮЛ и др.);

- копию платежных документов по договору <...> в редакции дополнительного соглашения № 3 от 01.10.2015 г. на предоставление услуг автоматизированной смс-рассылки, с вышеуказанным рекламным смс-сообщением;

- копию договора на оказание услуг связи, заключенного <...> с абонентом номера телефона <...>;

- письменные пояснения по факту направления абоненту с номером телефона <...> смс-рассылки, приведенной выше;

- иные документы и сведения по усмотрению, имеющие значение к рассматриваемому делу (при их наличии).

6. <...> в срок **до 07 марта 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие документы и сведения:

- копии учредительных документов <...> (Устав, свидетельство о регистрации юридического лица, выписка из ЕГРЮЛ и др.);

- письменные пояснения по факту направления абоненту с номером телефона <...> смс-рассылки, приведенной выше;

- иные документы и сведения по усмотрению, имеющие значение к рассматриваемому делу (при их наличии).

7. <...> в срок **до 07 марта 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике

Хакасия следующие документы и сведения:

- копию документа, подтверждающего согласие абонента с номером <...> на получение рекламного смс-сообщения;
- письменные пояснения по вопросу: кем непосредственно формируется база абонентских номеров, на которые рассылаются смс-сообщения;
- письменные пояснения по вопросу: кем формируется содержание текста рекламного смс-сообщения;
- письменные пояснения по вопросу: кем непосредственно осуществляется рассылка рекламных смс-сообщений;
- письменные пояснения по факту направления абоненту <...> смс-рассылки, приведенной выше;
- иные документы и сведения по усмотрению.

Информацию необходимо направить на электронный почту to19@fas.gov.ru с досылкой по почте России.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренной законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, представление недостоверных сведений (информации) – влечет административную ответственность по части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заявителю <...> и лицам, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, предлагается принять участие при рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>