

Заместитель председателя Комиссии Забайкальского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе заместитель руководителя управления - начальник отдела, рассмотрев материалы, указывающие на признаки нарушения ООО «ОСК» части 1 статьи 18 Закона о рекламе от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе);

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Забайкальского УФАС России поступило заявление М., перенаправлено ФАС России (вх. № 2683 от 14.06.2017г.), по факту распространения смс-сообщения рекламного характера на телефонный номер заявителя <...> посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, с признаками нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Забайкальским УФАС России в ходе рассмотрения указанного обращения установлено, что 09.06.2017 в 17:40 на телефонный номер заявителя поступило нежелательное смс-сообщение следующего содержания: «<...>».

В соответствии с п.1 ст.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.

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 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая информация обладает всеми указанными выше признаками, следовательно, является рекламной.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В данном случае имеются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица,

которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

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

Согласно ч.1 ст.18 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.

Из обращения следует, что заявитель, согласия на получение им рассматриваемой рекламы не давал.

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

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, телефонный номер заявителя <...> и номер смс-центра <...> относится к оператору связи ПАО «МегаФон», Москва и Московская область.

В ответ на запрос антимонопольного органа (исх. № 02-06-3987 от 20.06.2017г.) ПАО «МегаФон» представило пояснения (вх. № 3335 от 18.07.2017г.).Из указанных пояснений, следует, что отправка указанного смс-сообщения

осуществлена ООО «ОСК» (ИНН 7705658056), действующего как конечный заказчик оператора ПАО «МегаФон». Данная рассылка осуществлялась на основании договора от 01.07.16 № ДМИ-ОСК-01072016.

09.06.2017 оборудованием Оператора зафиксировано отправление на номер <...> смс-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «SOVEST», выделенное АО «МегаЛабс». Отправка указанного смс-сообщения было осуществлено по Базе Абонентов Партнёра.

В соответствии с пояснениями ПАО «МегаФон» пункт 4.10. Договора № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017, гласит, что в случае размещения РИМ среди Абонентов Партнёра Партнер обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Партнером получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы.

Согласно п.3.6 копии Договора представленной ПАО «МегаФон» <...>, заключенного между ООО «ОСК», именуемого Заказчик и АО «МегаЛабс», именуемого «Исполнитель», в случае размещения рекламно-информационных материалов (РИМ) среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использования их абонентских номеров, а также персональных данных для целей размещения РИМ. Пункт 4.7. гласит, что Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ.

В пункте 4.8. содержится указание о том, что Заказчик при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы.

Также пункт 7.3. вышеуказанного договора гласит о том, что при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, а также в случае наличия в данных РИМ персональных данных Абонента, Заказчик гарантирует Исполнителю правомерность обработки, предоставлении персональных данных в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», в том числе получение согласия Абонентов на обработку персональных данных и получения согласия на предоставление персональных данных Исполнителю.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «ОСК» (ОГРН 1057746705631).

Указанная выше реклама была направлена посредством смс-сообщения абоненту без предварительного согласия.

Таким образом, действия ООО «ОСК» по направлению смс-рекламы абоненту <...> содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании п.2 ч.1 ст.33, ч.1,ч.2 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.20, п.21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона «О рекламе»,

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 9 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

2. Признать лицом, участвующим в деле:

заявитель: М. – абонент <...>;

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «ОСК» (ИНН7705658056).

3. Назначить дело к рассмотрению **на 11 сентября 2017 года в 11 часов 00 минут по адресу: г. Чита, ул. Лермонтова, 14, каб. 5.**

4. ООО «ОСК» представить в срок **до 08 сентября 2017 года** в адрес Забайкальского УФАС России:

- надлежащим образом оформленное согласие абонента <...> на получение указанной выше рекламы;

- письменные пояснения по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

*В соответствии с ч.6 ст.19.8 КоАП РФ, 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.*

Председатель Комиссии