

<...>

Лицам, в действиях которых
содержатся признаки
нарушения законодательства о
рекламе

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 3-Р-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

14 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 № 1692) из ФАС России поступило заявление <...> о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 19.12.2017 года в 13:02 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Новогодние скидки! – 15% на запчасти для вашего авто. Промокод: NU2018», данное смс-сообщение было

получено с номера <...>.

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.

18.01.2018 г. от <...> поступил ответ, из содержания которого следует, что рассылка смс-сообщения с буквенным идентификатором <...> была осуществлена <...> на основании Договора об оказании услуг связи (далее - Договор), заключенного им с <...>.

В соответствии с п. 1.1 дополнительного соглашения № 1 к Договору в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» <...> предоставляет <...> услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами <...>.

При использовании услугами <...> <...> самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи <...> и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи. (пункт 1.3

Договора).

Кроме того, согласно с абзацу 1 пункта 4.2 дополнительного соглашения № 6 к Договору <...> осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили <...> свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений (далее – Согласий), а также обязуется сообщать <...> актуальные даты получения согласий до даты осуществления рассылок на номера соответствующих Пользователей.

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

- Доверенность <...> на представителя <...> <...>;

- Договор об оказании услуг связи <...>, дополнительные соглашения № 1 от 01.12.2015, № 6 от 01.10.2017 к указанному Договору заключенного между <...> и <...>;

- Детализация по абонентскому номеру <...> за период: 19.12.2017 г.

22.01.2018 г. Хакасским УФАС России в адрес <...> был направлен запрос о предоставлении информации относительно спорного смс-сообщения.

31.01.2018 г. от <...> был получен ответ следующего содержания.

Инициатором рассылки спорного смс-сообщения является <...>, поскольку <...> предоставляет <...> услуги доступа к Системе на основании договора. Под Системой понимается принадлежащий <...> комплекс оборудования и программного обеспечения, который позволяет обрабатывать сообщения.

Характер работы с ним предполагает, что <...> организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства <...> или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта.

Комплекс оборудования и программного обеспечения <...> позволяет <...> самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.

На основании пункта 3.2.2 Договора об оказании услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных (далее - Договор) <...> (далее - Заказчик) обязан получить от Абонента, на

телефон которого планируется отправка сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений.

Исходя из пункта 5.3 Договора ответственность за содержание исходящих от Заказчика сообщений несет сам Заказчик. В рамках настоящего Договора <...> (далее - Исполнитель) обеспечивает пропуск через свою Систему Сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого - либо толкования, редактирования или цензурирования; в связи с этим ответственность за включение в Сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству (в том числе, высказывания экстремистского характера, ненормативная лексика, раскрытие сведений, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом и т. п.) возлагается на Заказчика.

Ответственность по претензиям и искам, связанным с нарушением Заказчиком установленного порядка использования федеральных и виртуальных номеров (в том числе Номера отправителя), несёт Заказчик (пункт 5.4 Договора).

Исходя из ответа следует, что <...> не может получать согласие самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, поскольку не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Получение информации об абоненте, необходимой для получения согласия, будет противоречить законодательству о защите персональных данных, так как <...> самостоятельно не взаимодействует с указанным физическим лицом, не представляет ему товары, работы, услуги и не распространяет рекламу чьих-либо товаров, работ, слуг.

<...> сообщает, что исходя из пояснений, предоставленных <...>, буквенный идентификатор <...> используется <...>.

<...> также представил согласие на обработку персональных данных (распечатка из базы данных и правил регистрации), из содержания которого следует, что спорное смс-сообщение было направлено <...> с контактным номером телефона <...>. Исходя из распечатки из базы данных <...> при регистрации на сайте <...>, принадлежавшего <...>, выразила свое согласие на получение сообщения рекламно-информационного характера посредством смс и e-mail рассылок.

В своем ответе <...> представлены следующие документы:

- Договор <...>;
- Описание к патенту;
- Лицензия <...>;
- Лицензия <...>;
- Согласие абонента (распечатка из базы данных и правила регистрации).

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Представленная копия Согласия <...>, данного ей <...> на обработку своих персональных данных, 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 рекламодатель.

Согласно представленным пояснениям и документам, рассматриваемая реклама распространялась на основании следующих договоров: <...> заключенного между <...> и <...>, дополнительные соглашения № 1 от 01.12.2015, № 6 от 01.10.2017 к указанному Договору, № 480/13 от 01.11.2013, заключенного между <...> и <...>.

Поскольку распространение спорной смс-рекламы невозможно без совокупности действий <...>, <...>, <...>, рекламодателями 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 № 3-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 № 3-Р-18 к рассмотрению **на 07 марта 2018 года в 15 часов 00 минут** по адресу: г. Абакан, ул. Вяткина 3, кабинет 303.

4. Заявителю <...>. в срок **до 26 февраля 2018 года** представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия следующие документы и сведения:

- письменные пояснения относительно взаимосвязи с <...>, указанной в документах <...> номер телефона <...>;

- письменные пояснения о том, передавался ли номер телефона <...> иным лицам;

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

5. <...> в срок **до 26 февраля 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 <...> 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 26 февраля 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 <...> на предоставление услуг автоматизированной смс-рассылки с вышеуказанным рекламным смс-сообщением;
- 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 26 февраля 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 договора на предоставление услуг автоматизированной смс-рассылки с рекламодателем, либо иной организацией;
- копию платежных документов по договору на предоставление услуг

автоматизированной смс-рассылки с рекламодателем, либо иной организацией;

- копию документа, подтверждающего согласие абонента с номером <...> на получение рекламного смс-сообщения от данного отправителя;

- 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.

- письменные пояснения о принадлежности номера <...>, указанного в смс-рассылке (с копиями подтверждающих документов).

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

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

<...>