

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:<...>.

рассмотрев дело № 03-02/27-2017, возбужденное в отношении ООО «Корпорация» (ИНН: <...>; юридический адрес: <...>.) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения 07 июля 2017 года в 14 часов 03 минуты посредством SMS-сообщения на абонентский номер телефона «...» «...» рекламы без его предварительного согласия, в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате и месте рассмотрения дела ООО «Корпорация», «...»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 07 июля 2017 года (вх. от 10 июля 2017 года № 3384) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента «...» без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение рекламного характера поступило от абонента «...»; SMS-центр: «...»; дата и время: 07 июля 2017 года, 14:03; текст: «Задумал – построй! Дом Вашей мечты! www.rockwood.su 84959757950 NQ».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделам и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

Карельским УФАС России в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» был направлен запрос от 13 июля 2017 года № 03-01/66/2660 о предоставлении информации.

В письме от 19 июля 2017 года № M01-4/2026м (вх. от 20 июля 2017 года № 3544) ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») указало, что «...» является абонентом ПАО «МТС» по договору оказания услуг подвижной связи с выделением абонентского номера «...».

При этом, рассматриваемое SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ПАО «МТС» на абонентский номер Горбатого В.А. с абонентского номера «...», выделенного оператору связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно реестру Российской системы и плану нумерации Федерального агентства связи телефонный номер «...»отправителя SMS-сообщения, является номером SMS-центра ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ПАО «Вымпел-Коммуникации» в ответ на запрос от 13 июля 2017 года № 03-01/66/2668 (исх. от 02 августа 2017 года № 037/А/2017) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...» 07 июля 2017 года в 14:03 произведена с номера абонента «...».

Абонентский номер «...»выделен ООО «Корпорация» в рамках договора на оказание услуг связи «Билайн» от 24 апреля 2017 года № 653757384, в соответствии с которым ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет ООО «Корпорация».

Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Корпорация».

Учитывая, что ООО «Корпорация» совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что это лицо являются рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия ООО «Корпорация» по распространению 07 июля 2017 года в 14:03 на телефонный номер «...» без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

По результатам расследования определением от 08 сентября 2017 года «О возбуждении дела № 03-02/27-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» настоящее дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 02 октября 2017 года.

Указанным определением лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, признано ООО «Корпорация».

ООО «Корпорация» пояснения, запрошенные определением от 08 сентября 2017 года «О возбуждении дела № 03-02/27-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», не представило.

Рассмотрев в назначенные дату и время материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также

пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05 апреля 2007 года № АЦ/4624 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный «...» телефонный номер «...», полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги такси.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Рекламодателем, согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из пояснений ООО «Корпорация», предоставленных с письмом от 14 июля 2017 года № 39, в ответ на запрос от 03 августа 2017 года № 03-01/66/2940 следует, что общество распространяет на территории Московского региона сим-карты.

Процедура распространения сим-карт ПАО «Вымпел-Коммуникации» следующая. ПАО «Вымпел-Коммуникации» отгружает сим-карты с

договорами, заполненными на ООО «Корпорация». Далее ООО «Корпорация» реализует сим-карты абонентам – конечным пользователям. Информация о конечных пользователях предоставляется ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ООО «Корпорация» указало, что телефонный номер <...> -034-43-74 был реализован 19 мая 2017 года. Данные конечного потребителя: «...».

Из письменных пояснений ООО «Корпорация» следует, что общество не использует сим-карту (идентификационный модуль) с номером «...», и следовательно не может считаться абонентом.

При этом, договор оказания услуг, заключенный с «...», равно как и факт приобретения последним сим-карты с указанным номером, а также согласие абонента «...» («...») на данную SMS-рассылку общество не представило.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в рамках исполнения договора от 24 апреля 2017 года № 653757384 ООО «Корпорация» является Заказчиком услуги подключения к технической системе, в том числе для распространения рекламных SMS – сообщений, следовательно, ООО «Корпорация» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Корпорация».

Учитывая, что ООО «Корпорация» совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что ООО «Корпорация» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия ООО «Корпорация» по распространению 07 июля 2017 года в 14:03 на телефонный номер «...» без его предварительного согласия рекламы совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36, 37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Задумал – построй! Дом Вашей мечты! www.rockwood.su 84959757950 NQ», распространенную 07 июля 2017 года в 14 часов 03 минуты на телефонный номер «...» посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Корпорация» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «Корпорация» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.