

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Бабкин Константин Евгеньевич – заместитель руководителя Карельского УФАС России, рассмотрев заявление физического лица по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 07.07.2017 (вх. от 10.07.2017 № 3384) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) 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 +79680344374; SMS-центр: +79168960442; дата и время: 07.07.2017, 14:03; текст: «Задумал – построй! Дом Вашей мечты! www.rockwood.su 84959757950 NQ».

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

Заявление представлено в соответствии с требованиями пунктов 3.6-3.9 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 №711/12).

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 05.04.2007 №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 08.10.2012 №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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель 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 рекламораспространитель.

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

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №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 рекламораспространителя. 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.

Карельским УФАС России в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» был направлен запрос от 13.07.2017 № 03-01/66/2660 для предоставления информации.

19.07.2017 № М01-4/2026м (вх. от 20.07.2017 № 3544) ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») предоставило пояснения, из которых следует, 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 «...» с абонентского номера +79680344374, выделенного оператору связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

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

ПАО «Вымпел-Коммуникации» в ответ на запрос от 13.07.2017 № 03-01/66/2668 (исх. от 02 августа 2017 года № 037/А/2017) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...» 07.07.2017 в 14:03 произведена с номера абонента +79680344374.

Абонентский номер <...> выделен ООО «Корпорация» (ИНН: 5032169560, ОГРН: 1075032008260; адрес (место нахождения) 119049, г. Москва, ул. Шаболовка, д. 12) в рамках договора на оказание услуг связи «Билайн» от 24.04.2017 № 653757384, в соответствии с которым ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет ООО «Корпорация».

Из пояснений ООО «Корпорация» предоставленных с письмом от 14.07.2017 № 39 в ответ на запрос от 03.08.2017 № 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 19.05.2017. Данные конечного потребителя: «...».

Из письменных пояснений ООО «Корпорация» следует, что общество не использует сим-карту (идентификационный модуль) с номером 968-034-43-74, и следовательно не может считаться абонентом.

При этом, договор оказания услуг, заключенный с «...», равно как и факт приобретения последним сим-карту 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 24.04.2017 № 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, определял его получателей, можно констатировать, что ООО «Корпорация» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее

распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия ООО «Корпорация» по распространению 07.07.2017 в 14:03 на телефонный номер «...» без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктом 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 03-02/27-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель: «...» («...»);

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Корпорация» (ИНН: <...>; юридический адрес: <...>).

3. Назначить дело № 03-02/27-2017 к рассмотрению на 02 октября 2017 года в 11 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д.1-А, каб.518.

4. ООО «Корпорация» в срок до 25 сентября 2017 года (включительно) **представить следующие сведения** (в надлежаще заверенных копиях):

- согласие абонента «...» на данную SMS-рассылку;
- договоры на распространение вышеуказанной рекламы (SMS-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ;
- письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;
- представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного SMS-сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения;

- представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь);

- документально подтверждение реализации ООО «Корпорация» сим –карты с телефонным номером 968-034-43-74 другому лицу (абоненту), в том числе, подтверждение того, что информация о конечных пользователях предоставляется Вами в ПАО «Вымпел-Коммуникации»;

- иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

Явка ООО «Корпорация», для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна. При себе иметь документы удостоверяющие личность и подтверждающие полномочия на представление интересов юридического лица в органах государственной власти по данному делу.

Предупредить лиц, участвующих в рассматриваемом деле, что отказ или несвоевременное направление государственному органу сведений (информации), представление которых предусмотрено законом, а равно представление таких сведений в неполном объёме или искажённом виде, влечёт 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 (ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ).