

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/03-2016

«11»марта 2016 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 29 февраля 2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта 2016 года.

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

<...>

рассмотрев дело № 03-02/03-2016, возбужденное в отношении «...» (адрес регистрации: «...») 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 09 ноября 2015 года в 17 часов 43 минуты посредством SMS-сообщения на абонентский номер телефона («...») гражданина «...» рекламы без его предварительного согласия, в отсутствие лиц участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 11 ноября 2015 года (вх. от 12 ноября 2015 года №5867) 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: 09 ноября 2015 года, 17:43; текст: «Такси в АЭРОПОРТ фикс. Цена 1 000р т. «...»».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделателям 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 ноября 2012 года №711/12).

Карельским УФАС России в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» был направлен запрос от 26 ноября 2015 года №03-01/112/4965 для предоставления информации.

24 ноября 2015 года (вх. №6676) ПАО «Мобильные ТелеСистемы» представило пояснения, из которых следует, что «...» до 09ч. 00 м. 08 ноября 2015 года являлся абонентом ПАО «Мобильные ТелеСистемы» по договору оказания услуг подвижной связи с предоставлением абонентского номера «...» затем сменил оператора связи на ООО «Т2 Мобайл».

Таким образом, телефонный номер «...» заявителя относится к номерной емкости оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

Согласно реестру 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 26 ноября 2015 года (исх. №03-01/112/4906) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...» 09 ноября 2015 года в 17ч.43м., произведена с номера абонента «...», выделенного гражданину «...» по договору на оказание услуг связи Билайн от 13 октября 2015 года ВАН№571185798. В соответствии с условиями указанного договора ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет «...» Из чего следует, что отправка SMS-сообщения была инициирована «...»

По результатам рассмотренного заявления определением от 15 января 2016 года «О возбуждении дела №03-02/03-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» настоящее дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 03 февраля 2016 года.

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

В связи с тем, что в адрес Карельского УФАС России не поступили сведения об уведомлении «...», «...» о дате, времени и месте рассмотрения дела, в целях соблюдения прав и интересов указанных лиц, Комиссия определила рассмотрение дела №03-02/03-2016 отложить.

Определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 03 февраля 2016 года № 03-02/03-2016/348 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела отложено до 14 часов 30 минут 29 февраля 2016 года.

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 05.04.2007 №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 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 08.10.2012 №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 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.

Материалами дела подтверждается, что SMS-сообщение рекламного характера на телефонный номер «...», выделенный Заявителю было распространено «...», поскольку в рамках договора на оказание услуг связи Билайн от 13 октября 2015 года ВАН №571185798, ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет «...» Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована «...»

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

При таких обстоятельствах, действия «...» по распространению 09 ноября 2015 года в 17:43 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,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Такси в АЭРОПОРТ фикс. Цена 1 000р т. «...»», распространенную 09 ноября 2015 года в 17 часов 43 минуты на телефонный номер «...» посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия «...» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» «...» 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.