

ОАО «Мобильные ТелеСистемы»

ул. Марксистская, д. 4,

г.Москва, 109147

ООО «Крафт Телеком»

ул. Электроставская, д. 24, пом. 219, г.
Москва, 107023

ул. Электроставская, д. 24, стр.1, офис
306А, г. Москва, 107023

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 03-02/24-2015 по признакам нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

30 июня 2015 года

г. Петрозаводск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Пряхин Артур Борисович – руководитель 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 <...> (вх. от 30 апреля 2015 №2262) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выраженных в распространении

рекламы посредством направления на его мобильный номер телефона <...> SMS-сообщения, без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение рекламного характера поступило от абонента «River»; SMS-центр: +79168960390; дата и время: 29 апреля 2015, 19:01; текст: «River Lounge представляет: 1 мая в 22:00 концерт и вечеринка Юлии Коган с ночной прогулкой по Неве! Причал №1 на Румянцевском спуске! Инфо и резерв:961-05-05».

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 №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 №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.

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.

В силу положений статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5); рекламопроизводитель - это лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (пункт 6); рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7).

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 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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 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.

В соответствии с разъяснениям ФАС России от 5 декабря 2014 N АК/49919/14 «О применении новых положений закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок» оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также

обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС») в письме от 29 мая 2015 N С301/0207и (вх. 01 июня 2015 №2831) подтвердило, что указанное sms-сообщение рекламного характера с буквенными идентификаторами River поступили на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой 29 апреля 2015 в 19:01 через SMS-центр ОАО «МТС» на абонентский номер <...> с короткого сервисного номера 1065, выделенного компании ООО «Крафт Телеком».

ОАО «МТС» сообщило, что не является рекламодателем, а в соответствии с агентским договором от 01 декабря 2014 года № D140755140 (далее – договор) ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет ООО «Крафт Телеком». Согласие абонента на получение вышеуказанной рекламы не предоставило.

По запросу Карельского УФАС России от 18 июня 2015 №03-01/37/2705 ООО «Крафт Телеком» согласие абонента на получение вышеуказанной рекламы не предоставило.

Согласно пункту 2.1 данного договора ОАО «МТС» (принципал) поручает, а ООО «Крафт Телеком» (Агент) обязуется от своего имени, но за счет Принципала совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания Услуги Заказчикам рассылки.

В соответствии с пунктами 3.2.6, 3.2.7 договора Принципал принимает на себя обязательства по доставке SMS-сообщения, сформированного и отправленного Заказчиком рассылки от оборудования к SMS-центру Принципала (Приложение № 1 к договору).

Для целей выполнения поручения по договору Принципал выделяет Агенту Сервисный номер.

В силу пунктов 3.3.3., 3.5.3 договора Принципал поручает Агенту обеспечить получение от Заказчиков рассылки согласия на получение SMS-рекламы, а в случае не выполнения данного обязательства вправе приостановить исполнение поручения.

Анализируя договорные отношения указанных выше лиц, можно сделать вывод о том, что их действия являются взаимными, что позволяет признать ОАО «МТС» и ООО «Крафт Телеком» рекламодателями в силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, действия ОАО «МТС» и ООО «Крафт Телеком» по распространению 29 апреля 2015 в 19:01 ч. на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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 № 03-02/24-2015 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:

1. ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (109147, г.Москва, ул.Марксистская, д.4, ОГРН 1027700149124; ИНН 7740000076);

2) ООО «Крафт Телеком» (107023, г.Москва, ул.Электрозаводская, д.24, пом.219, ОГРН 1107746983266; ИНН 7718828562).

3. Назначить дело № 03-02/24-2015 к рассмотрению на **29 июля 2015 года в 10 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д.1-А, каб.518.**

4. ОАО «Мобильные ТелеСистемы» и ООО «Крафт Телеком» до 24 июля 2015 года (включительно) **представить следующие сведения** (в надлежаще заверенных копиях):

-согласие абонента <...> на данную SMS-рассылку;

-письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

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

Явка лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, 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).

Председатель Комиссии

А.Б.Пряхин