

Председатель Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе *** – заместитель руководителя Карельского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения рекламного законодательства,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Карельского УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление *** (вх. от 13.02.2018 №674) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) при распространении рекламы посредством смс-сообщения на его телефонный номер <...> .

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, смс-сообщение рекламного характера поступило от отправителя, имеющего обозначение «2017», 11.02.2018 в 17:27 следующего содержания: «Награда для 79851151166. Сегодня, 11.02, мы выбрали несколько абонентов для бесплатного участия в Умной викторине! Разыгрывается 50000000 руб! 79851151166 может выиграть часть из них! Отправьте ДА на 2017 бесплатно. Первый день беспл, далее 15 р/сут.Инфо win.mts.ru».

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

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; рекламодатель - 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.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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.

Частью 1 статьи 18 Закона предусмотрено, что 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О

рекламе»).

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 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 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.

В ходе проведенного расследования установлено следующее.

По информации, предоставленной ПАО «МТС» письмом от 01.03.2018 № С310/00151и, телефонный номер <...> выделен Смирнову А.В. в сети ПАО «МТС» в рамках договора оказания услуг подвижной связи МТС, заключенного 24.02.2014. Копию договора оператор связи не предоставил ввиду его утери, при этом указывает, что договор является публичным, неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг связи МТС. Как поясняет оператор связи, в соответствии с условиями договора абонент **вправе** выразить свое согласие на возможность получения рекламы, а также отозвать его. При этом не ясно воспользовался Смирнов А.В. своим правом на предоставление согласия или нет. Таким образом, документального подтверждения на получение от Смирнова А.В. согласия на получение смс-рассылок оператор связи не представил.

Оператор связи пояснил, что смс-сообщение было направлено в рамках договора от 01.06.2017 № D170132069 (далее – договор), заключенного между ПАО «МТС» и ООО «ДжЮ Групп».

ООО «ДжЮ Групп» в своем пояснении подтверждает отправку рассматриваемого смс-сообщения, а также указывает, что правовым основанием для проведения данной рекламной рассылки является содержание абонентских договоров, заключенных между ПАО «МТС» и

абонентами, в рамках которых оформлено согласие абонентов на получение информационных сообщений, в связи с этим согласие на получение смс-рассылки ООО «ДжЮ Групп» не представлено.

Таким образом, перечень абонентов, которым направлялась смс-реклама, определяло ПАО «МТС».

В соответствии с договором ООО «ДжЮ Групп» оказывает ПАО «МТС» услуги по организации и технической реализации сервиса ООО «ДжЮ Групп».

По условиям договора ООО «ДжЮ Групп» обязалось от своего имени, но за счет ПАО "МТС" совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению рассылки смс-сообщений. Текст рассылок формируется ООО «ДжЮ Групп» и согласовывается с ПАО «МТС», т.е. ПАО "МТС" имело правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения и выяснить, имеется ли согласие абонента на получение смс-рекламы.

Таким образом, можно констатировать взаимосвязь действий ПАО «МТС» и ООО «ДжЮ Групп» по распространению смс-рекламы на телефонный номер Смирнова А.В.

Действия ПАО «МТС» и ООО «ДжЮ Групп» по распространению 11.02.2018 в 17:27 рекламы следующего содержания: «Награда для 79851151166. Сегодня, 11.02, мы выбрали несколько абонентов для бесплатного участия в Умной викторине! Разыгрывается 50000000 руб! 79851151166 может выиграть часть из них! Отправьте ДА на 2017 бесплатно. Первый день беспл, далее 15 р/сут.Инфо win.mts.ru» 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 № 03-02/21-2018 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:

-ПАО «МТС» (ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, юридический адрес: ул.Марксисткая, дом 4, г.Москва);

-ООО «ДжЮ Груп» (ОГРН 1177746172207, ИНН 7706446784, юридический адрес: ул.Якиманка Б, дом 1, эт.1, ком. 17, г.Москва).

3.Назначить дело № 03-02/21-2018 к рассмотрению на **10.05.2018 в 10 часов 30 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д. 1-А, каб. 518.**

4.ПАО «МТС» до 04.05.2018 (включительно) **представить следующие сведения:**

-письменные пояснения каким образом и кем (ПАО «МТС» или ООО «ДжЮ Груп») осуществлялась проверка наличия согласия абонентов на смс-рассылку (с указанием на пункты договора №D170132069 от 01.06.2017);

-договор на оказание услуг связи, заключенный со *** (подписанный сторонами);

-условия оказания услуг связи, действующие на момент заключения договора на оказание услуг связи со ***

-согласие *** на получение смс-рассылки;

-иную информацию и документы, которые могут способствовать объективному проведению расследования по вышеназванному вопросу.

5.ООО «ДжЮ Груп» до 04.05.2018 (включительно) **представить следующие сведения:**

-письменные пояснения каким образом и кем (ПАО «МТС» или ООО «ДжЮ Груп») осуществлялась проверка наличия согласия абонентов на смс-рассылку (с указанием на пункты договора №D170132069 от 01.06.2017)

-иную информацию и документы, которые могут способствовать объективному проведению расследования по вышеназванному вопросу.

При подготовке ответа на данное определение просим формировать ответ по пунктно, согласно списку запрашиваемой информации.

До начала рассмотрения дела по существу сторонам предлагается ознакомиться с материалами дела для составления мотивированного отзыва на данное определение с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в

определении.

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).