

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-29/2019

«24» апреля 2019 года г. Рязань

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

Председатель Комиссии – <...> с участием заявителя – <...>,

рассмотрев дело № 062/05/18-29/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») по факту распространения смс-сообщений рекламного характера без согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 05.12.2018 (вх. № 5404) поступило заявление <...> о распространении 26.09.2018; 16.10.2018, 01.11.2018 на ее телефонный номер <...> <...> смс-сообщений рекламного характера с признаками нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

К своему заявлению <...> приложила скриншоты полученных рекламных сообщений, из которых следует, что смс-сообщения:

- *«Ваша скидка: до 8000 рублей при покупке 4G- смартфона Samsung! Чтобы ее получить, назовите ваш номер телефона при покупке в офисе Билайн. Ближайший: *392#. Предложение действует до 6 октября 2018г. на определенные модели. Подробности уточняйте у продавцов офиса»* поступило 26.09.2018 в 11:59 от Beeline;
- *«Внимание! Защищайте свой смартфон! Рекомендуем вам установить эффективный антивирус «Мобильная безопасность» против действий злоумышленников и кибератак. Антивирус, фильтр входящих и исходящих вызовов и защита от фишинга, 5 дней бесплатно! Подключить: 087942. Ваш билайн»,* поступило 16.10.2018 в 12:03 от Beeline;

«Сегодня 79036403178 был выбран Билайн для участия в розыгрыше 7 000 000 рублей! Подтвердите участие, отправив ДА или любое SMS на 5678 (беспл) сегодня 01.11.2018! 15 р/день. Инфо: win.beeline или 060520 (беспл)».

Кроме того, к заявлению была приложена претензия на бланке ПАО «ВымпелКом» от 07.06.2016 с отметкой «ПАО «ВымпелКом» Обособленное подразделение г. Рязань Офис продаж <...>» о прекращении смс-рассылок рекламного характера на ее телефонный номер.

12.11.2018 <...> на бланке ПАО «ВымпелКом» повторно обращается с претензией о прекращении смс-рассылки рекламного характера.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> <...> принадлежат оператору ПАО «Вымпел-Коммуникации» (г. Москва, Московская обл.).

Для получения необходимой информации об установлении

рекламораспространителя Рязанским УФАС России был направлен запрос от 17.12.2018 (исх. № 5727) в ПАО «Вымпел-Коммуникации».

В адрес Рязанского УФАС России поступил ответ от ПАО «Вымпел-Коммуникации», из которого следует, что абонентский номер <...> <...> выделен <...> по договору об оказании услуг связи № <...> от 11.03.2008. Указанный договор был утерян, в связи с чем не был представлен в адрес управления.

Данные сообщения, поступившие на абонентский номер <...>, являются внутренней рассылкой «Билайн».

На основании вышеизложенного возбуждено дело № 062/05/18-29/2019 в отношении ПАО «ВымпелКом» о нарушении ФЗ о рекламе.

Определением комиссии о возбуждении дела от 05.02.2019 (исх. №328/1) у ПАО «ВымпелКом» запрошены документы необходимые для всестороннего и полного рассмотрения дела.

04.03.2019 в адрес управления поступил ответ от ПАО «ВымпелКом» с приложением документов, согласно которым смс-сообщения на абонентский номер <...> <...> <...> поступали ошибочно и в настоящее время указанный номер исключен из внутренней рекламной рассылки ПАО «ВымпелКом».

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.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "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 Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги, рекламируемые ПАО «ВымпелКом».

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указал следующее: "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. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором рекламных смс-сообщений на номер Заявителя без его предварительного согласия является ПАО «ВымпелКом», сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое

согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

В материалах дела доказательств получения согласия абонента на получение рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае смс-сообщений) от ПАО «ВымпелКом» не представлено, антимонопольным органом не получено.

При рассмотрении дела Заявитель утверждала, что согласия на распространение рекламы путем направления смс-сообщений не давала, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +79<...> на распространение ей рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение 26.09.2018; 16.10.2018, 01.11.2018 посредством смс-сообщений рекламы товаров и услуг на номер телефона +79<...>, поступивших от Veeline с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508, Комиссия Рязанского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую ПАО «ВымпелКом» на абонентский номер <...> <...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения законодательства о рекламе лицом, его совершившим.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>