

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 №650) 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 мобильные номера +79035926637, +79663116932.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, смс-сообщение рекламного характера поступило от отправителя, имеющего буквенное обозначение «oris prom», 07.02.2018 в 13:11, текст смс-сообщения: «АКЦИЯ! 08.02.2018 на базе Ховрино +500р к цене на прайсе! 89037922272».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделам 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 выделенные *** телефонные номера +79035926637, +79663116932, 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 «ВымпелКом» письмом от 16.03.2018, телефонный номер <...> выделен *** в сети ПАО «ВымпелКом» в рамках договора оказания услуг связи «Билайн» от 08.02.2017 № 638599527, телефонный номер <...> на основании заявления *** переведен на обслуживание оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ПАО «ВымпелКом» подтверждает, что 07.02.2018 в 13:11 была осуществлена передача рассматриваемого смс-сообщения на телефонный номер <...> через технические и программные средства ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384), в подтверждение чего представлен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 01.12.2015 № 557897664, а также Дополнительное соглашение от 01.10.2017 № 6 к указанному договору. Также предоставлено согласие ***, на получение рекламных смс-сообщений, выданное ООО «Орис Пром». При сравнительном анализе подписей на согласии и на заявлении, направленном *** в ФАС России, установлено, что подписи различны.

В соответствии с Договором ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «СМС Трафик» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

ООО «СМС Трафик» письмом от 30.03.2018 пояснило, что инициатором рассылки рассматриваемой смс-рекламы является ООО «СмартТелеком». ООО «СМС Трафик» оказывает ООО «СмартТелеком» услуги доступа к

Системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений. В подтверждение своей позиции был представлен Договор от 01.09.2011 № 318/11 оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных, заключенный между ООО «СМС Трафик» и ООО «СмартТелеком»

Оператор связи ООО «Т2 Мобайл» в ответ на запрос Карельского УФАС России, письмом (вх. от 04.04.2018 № 1604) подтвердил, что телефонный номер <...> находится на обслуживании оператора связи ООО «Т2 Мобайл», однако на указанный номер <...> .02.2018 смс-сообщений от отправителя, имеющего буквенное обозначение «oris prom», не поступало.

Таким образом, можно констатировать, что распространение рекламного смс-сообщения на телефонный номер <...> производилось ООО «СмартТелеком». Факт распространения рекламного сообщения на телефонный номер <...> не подтвердился. Карельским УФАС России 05.04.2018 сделан запрос ООО «СмартТелеком» о предоставлении пояснений по факту распространения рекламного смс-сообщения. По состоянию на 10.04.2018 ответ не получен.

Действия ООО «СмартТелеком» по распространению 07.02.2018 в 13:11 на телефонный номер Галак А.С. +79663116932 без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «АКЦИЯ! 08.02.2018 на базе Ховрино +500р к цене на прайсе! 89037922272» 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 № 03-02/19-2018 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 «СмартТелеком» (ОГРН 1117746544915, ИНН/КПП 7724797030/772801001, юридический адрес: проезд Научный, д.8, ст.1, эт.1, пом.4, ком.12, г.Москва)

3. Назначить дело № 03-02/19-2018 к рассмотрению на **11.05.2018 в 14 часов 30 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д. 1-А, каб. 518.**

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 лица, 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).