

РЕШЕНИЕ

Дата принятия решения: 10 августа 2017
года г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...>,

рассмотрев дело №03-31/2017-17, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя – <...>,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – <...>;

в отсутствие представителя заинтересованного лица: Публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (сокращенное наименование ПАО «Вымпелком», ИНН 7713076301, юридический адрес: 127083 г. Москва, ул. Восьмого марта, д. 10, стр. 14),

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление жителя г. Москва, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, из заявления следует, что 06.04.2017 в 10:26 на телефонный номер +<...> от абонента «+79096391628» (через смс-центр +79037011111) пришло рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Taxi в Аэропорт от 800р город фикс цена 84956699113». Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки абонент не давал.

Следовательно, в указанной рекламе содержатся признаки нарушения ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), согласно которой 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.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, скриншотом смс-сообщения, сведениями ООО «Т2 Мобайл» (вх. №1847 от 01.06.2017).

Ивановское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению

указанного заявления. По данному факту 14 июля 2017 года возбуждено дело №03-31/2017-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей 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 «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная

неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена.

Кроме того, при обращении в Ивановское УФАС России заявитель подтвердил отсутствие его согласия на получение рекламных смс, а также сообщил о том, что соответствующий текст воспринимается им как рекламный.

Исходя из изложенного, рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к услугам такси;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «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».

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

В соответствии с письменными пояснениями ПАО «Вымпелком» (вх. №1743 от 25.05.2017) абонентский номер отправителя указанного смс выделен по договору услуг связи <...>. Кроме того, номер <...> является номером смс-

центра ПАО «Вымпелком», т.е. технологическим шлюзом, выполняющим функции передачи смс между абонентами. Однако дополнительно оператор связи пояснил, что оборудованием Общества не зафиксировано указанное смс-сообщение, в подтверждение предоставило детализацию смс, направленных 06.04.2017 с абонентского номера +79096391628.

По запросу Ивановского УФАС России оператор связи заявителя ООО «Т2 Мобайл» по результатам дополнительной проверки еще раз подтвердил факт поступления абоненту рассматриваемого смс сообщения 06.04.2017 в 10:27. Дополнительно Общество пояснило, что время поступления входящего смс абоненту и время направления исходящего сообщения могут различаться в связи с временной недоступностью связи (нахождением вне зоны действия сети) отправителя или получателя смс, настройками пользовательского оборудования и др.

Исходя из изложенного, Комиссия сочла достоверной представленную в материалы дела информацию, подтверждающую факт поступления заявителю рассматриваемого смс с телефонного номера <...>

На рассмотрение дела <...> не явился.

Документального подтверждения наличия согласия заявителя на получение рекламы посредством смс-рассылки в материалы дела не представлено.

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламодатель. В данном случае рекламодателем является <...>

Однако нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое имеет возможность прекратить распространение рекламы. Так, договор, в рамках которого заявителю было передано рассматриваемое смс-сообщение, был заключен <...> с ПАО «Вымпелком».

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение,

предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, в соответствии с частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Taxi в Аэропорт от 800р город фикс цена 84956699113», поступившую 06.04.2017 в 10:27 на телефонный номер +<...>, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» о получении предварительного согласия абонента.

2. Выдать ПАО «Вымпелком» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 10 августа 2017 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

10 августа 2017
года

г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...>,

на основании своего решения от 10 августа 2017 года по делу №03-31/2017-17 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Публичному акционерному обществу «Вымпел-Коммуникации» (сокращенное наименование ПАО «Вымпелком», ИНН 7713076301, юридический адрес: 127083 г. Москва, ул. Восьмого марта, д.10, стр.14) устранить выявленное нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 30 августа 2017 года** предпринять все возможные меры для предотвращения распространения с телефонного номера +79999867870 смс-рекламы на телефонный номер <...> <...> без получения предварительного согласия абонента.

2. ПАО «Вымпелком» представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **31 августа 2017 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии