

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело № 08-168/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «СМАРТС-Иваново» (153037, Ивановская область, г. Иваново, ул. 8 Марта, 32, ИНН: 3702680786), ООО «КамаТелеком» (юр. адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9 А; факт. адрес: 614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5-32; ИНН: 5904292726) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 27.03.2014 г. в 13 часа 28 минут, на мобильный номер <...>с номера +79022410081, смс-центр +79023708395, с текстом: «Ремонт компьютеров. Вызов БЕСПЛАТНО. Цены НИЗКИЕ. Звони по тел 2100968»,

установила:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление поступило обращение гражданина (вх. № 664/ж от 27.03.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 27.03.2014 г. в 13 часа 28 минут, на мобильный номер <...>с номера +79022410081, смс-центр +79023708395, с текстом: «Ремонт компьютеров. Вызов БЕСПЛАТНО. Цены НИЗКИЕ. Звони по тел 2100968».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

Данный факт имеет признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-168/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В целях установления рекламораспространителя Управлением был направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер смс-центра +79023708395 - ОАО «СМАРТС» (исх. № РБ-08/4725 от 03.04.2014г.)

В ответ на запрос информации в адрес Управления поступили письменные пояснения ОАО «СМАРТС» (вх. №4335 от 25.04.2014г.), исходя из которых установлено, что ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, а согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «СМАРТС-Иваново».

Из представленных ЗАО «СМАРТС-Иваново» документов (вх. №6904 от 07.07.2014г.)

следует, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «КамаТелеком» на основании заключенного между ООО «КамаТелеком» и ЗАО «СМАРТС-Иваново» договора № 05-03-01-30/14 от 25.02.2014г (далее – Договор) и дополнительного соглашения № 1 от 25.02.2014 г. к названному договору.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «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 Закона «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 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 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».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 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. 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, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

Из представленных ЗАО «СМАРТС-Иваново» документов (вх. №6904 от 07.07.2014г.) установлено, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «КамаТелеком» на основании заключенного между ООО «КамаТелеком» и ЗАО «СМАРТС-Иваново» договора № 05-03-01-30/14 от 25.02.2014г (далее – Договор) и дополнительного соглашения № 1 от 25.02.2014 г. к названному договору.

Так, ЗАО «СМАРТС-Иваново» предоставило ООО «КамаТелеком» доступ к своему оборудованию смс-центра по smpp-протоколу для приема, отправки, обработке, передаче коротких текстовых сообщений. Установлено, что названная смс-рассылка произведена с номера +79022410081, принадлежащего номерной емкости ЗАО «СМАРТС-Иваново», который согласно дополнительному соглашению №1 к Договору от 25.02.2014г. выделен ЗАО «СМАРТС-Иваново» в пользование ООО «КамаТелеком».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Кама Телеком».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламодатель.

Согласно пунктам 3.2.2., 3.2.3., 3.2.4. Договора № 05-03-01-30/14 от 25.02.2014г. ООО «КамаТелеком» обязуется не использовать свой комплекс и комплекс исполнителя для передачи смс-спама, ООО «КамаТелеком» рассылает смс-сообщения адресатам, которые дали согласие на получение информационных смс-сообщений; ООО «КамаТелеком» обязуется осуществлять рассылку смс-сообщений в соответствии с законодательством РФ, исключительно в пределах РФ.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеназванное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «Ремонт компьютеров. Вызов БЕСПЛАТНО. Цены НИЗКИЕ. Звони по тел 2100968», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «КамаТелеком» не представило доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «КамаТелеком» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Татарстанское УФАС России считает, что в данном случае отсутствуют основания

для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе со стороны ООО «КамаТелеком», так как рассматриваемое смс-сообщение было распространено в конкретный момент (27.03.2014 г. в 13 часа 28 минут), на конкретный телефонный номер, конкретному гражданину и являлось разовым.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 № 508, Комиссия

Решила:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Ремонт компьютеров. Вызов БЕСПЛАТНО. Цены НИЗКИЕ. Звони по тел 2100968», распространенную 27.03.2014 г. в 13 часа 28 минут на мобильный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «КамаТелеком» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 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.