

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

*** – заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

***, – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

***, – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

рассмотрев дело № 03-02/40-2018, возбужденное в отношении «...» («...») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения 20.06.2018 в 10:06 посредством SMS-сообщения на абонентский номер «...»)«...»без его предварительного согласия рекламы

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 04.09.2018 (вх. от 06.09.2018 № 4196) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента («...») («...») без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение рекламного характера поступило от: «...»; SMS-центр в заявлении не указан; дата и время: 20.06.2018, 10:06; текст: «20-21.06 ТД Карелия! Распродажа! Текстильная ярмарка! Сафия г. Иваново F8».

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; рекламораспространитель - 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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. Объектом рекламирования в данном случае является проводимая в ТД Карелия распродажа текстиля.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

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 ФЗ «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.

Карельским УФАС России в адрес ООО «Т2 Мобайл» г. Москва (Теле2) был направлен запрос от 10.09.2018 № 03-01/187/3527 о предоставлении информации.

Согласно информации ООО «Т2 Мобайл» рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...»20.06.2018 в 10:06, произведена с номера абонента «...», принадлежащего ПАО «Ростелеком» (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_redurs/registerNum/ Выписка из реестра Российской системы и плана нумерации на сайте Федерального агентства связи; <http://www.zniis.ru/bdprn/check> База данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС»).

ПАО «Ростелеком» в ответ на запрос от 05.10.2018 № 03-01/187/3944 (исх. от 15.10.2018 № 04/05/14594-18) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...»20.06.2018 в 10:06 произведена с номера абонента «...», выделенного «...» (договор об оказании услуг подвижной связи от 29.11.2017 № 6787926/596002049257; детализация

начислений по услугам подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM 900/1800 за период с 20.06.2018 по 20.06.2018 (выписка) абонент Тел. «...»).

Из пояснений ООО «Прометей», предоставленных с письмом от 30.10.2018 (получены по электронной почте 30.10.2018) в ответ на запрос от 24.10.2018 № 03-01/187/4240, следует, что общество 07.12.2014 заключило договор № 2712/2014 с «...», где общество (Исполнитель) оказывает за плату услуги доступа к Системе для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета, обеспечивающего формирование, отправку и подтверждение об отправке SMS/Viber/Whatsapp сообщений в течение определенного периода (пункт 1.1 договора).

Заказчик в лице «...»самостоятельно без участия Исполнителя формирует базу телефонных номеров абонентов для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку сообщений абонентам и адресатам в соответствии с требованиями законодательства и условиями договора (пункт 1.2 договора).

Из вышеуказанного следует, что на основании договора от 07.12.2014 № 2712/2014 отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована «...».

Учитывая, что «...»совершая действия по передаче SMS-сообщения, определял его получателей, можно констатировать, что «...»является рекламодателем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия «...»по распространению 20.06.2018 в 10:06 на телефонный номер «...»без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

По результатам проведенного расследования определением от 06.11.2018 «О возбуждении дела № 03-02/40-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – определение) настоящее дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 04.12.2018.

В соответствии с определением «...»в срок до 26.11.2018 надлежало представить: согласие абонента «...»на данную SMS-рассылку; договоры на распространение вышеуказанной рекламы (SMS-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ; письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка; представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного SMS-сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения; представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в

случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь); иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

Аристов Д.М. пояснения, запрашиваемые определением, не представил.

В соответствии с пунктом 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508 (далее – Правила), рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения в случаях, если получено мотивированное ходатайство стороны по делу, об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки на его рассмотрение по уважительной причине, если установлена необходимость получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств, а также в случае неявки на рассмотрение дела в антимонопольный орган лица (лиц) участвующего (участвующих) в деле, если Комиссия примет решение о невозможности рассмотрения дела в отсутствие данного лица (лиц).

Кроме этого, в адрес Карельского УФАС России не поступили сведения об уведомлении «...» и «...» о дате, времени и месте рассмотрения дела, в связи с чем в целях соблюдения прав и интересов указанных лиц, Комиссия определила рассмотрение дела № 03-02/40-2018 отложить.

Оценив имеющиеся в материалах дела документы и сведения, руководствуясь пунктами 27, 32 и 34 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,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Продлить срок рассмотрения дела № 03-02/40-2018 до 06.02.2018.
2. Рассмотрение дела № 03-02/40-2018 отложить.
3. Назначить дело № 03-02/40-2018 к рассмотрению на 25.12.2018 в 11 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д. 1-А, каб.518.

4. «...»в срок до 20.12.2018 (включительно) представить следующие сведения (в надлежаще заверенных копиях):

- согласие абонента «...»на данную SMS-рассылку;
- договоры на распространение вышеуказанной рекламы (SMS-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ;
- письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;
- представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного SMS-сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения;
- представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь);
- иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

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).