

Исх.№РБ-08/1049 от 29.01.2015

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

<...> ,

рассмотрев дело № 08-04/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «СМАРТС» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия 06.11.2013 г. в 12:39 на мобильный номер <...> с номера <...> с текстом следующего содержания: «Впервые в Казани! Парк бабочек в ТЦ Сувар Плаза. www.butterfly-kazan.ru» в отсутствие представителей ООО «Прометей», ООО «ДезФарм» (юр. адрес: 420111, г. Казань, ул. Чернышевского, д.27а), ОАО «СМАРТС», извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 08-04/2014,

УСТАНОВИЛА:

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

В Управление поступило обращение гражданина (вх. № 1222/ж от 07.11.2013г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи 06.11.2013 г. в 12:39 на мобильный номер <...> с номера <...> с текстом следующего содержания: «Впервые в Казани! Парк бабочек в ТЦ Сувар Плаза. www.butterfly-kazan.ru».

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал. Так же заявитель представил письменное разрешение на обработку своих персональных данных.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-04/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В целях установления рекламораспространителя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «ВымпелКом» .

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «ВымпелКом» представлены письменные пояснения (исх. № 1607 от 25.08.2013г.), согласно которым в указанное время смс-сообщение не поступало.

При этом в соответствии с выпиской из Российского плана нумерации по состоянию на 01.01.2014., размещенной на сайте Федерального агентства (Россвязь) по адресу <http://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>, номер <...>

входит в состав ресурса нумерации, выделенного ОАО «СМАРТС».

В целях установления рекламодателем Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «СМАРТС» (исх. № ДМ-08/10691 от 29.07.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «СМАРТС» представлены документы и сведения (исх. № 1-4947 от 12.08.2014г.), из анализа которых следует, что ОАО «СМАРТС» не может установить факт отправки смс-сообщения рекламного характера, а также сообщает, что номер <...> не является смс-центром или абонентским номером, а указан в качестве альфа-номера.

Далее Управлением сделан запрос информации в адрес юридического лица ООО «ДезФарм», являющегося заказчиком рекламы парка бабочек в ТЦ «Сувар Плаза».

В ответ на запрос от ООО «ДезФарм» поступили документы, согласно которым распространение вышеуказанного сообщения осуществляло ООО «Прометей» в рамках заключенного с ООО «ДезФарм» договора на оказание услуг № К-И-06 от 17.10.2013г. (далее – Договор). Пунктом 3.1.7. вышеуказанного договора установлено, что исполнитель обязан «в обязательном порядке получить от адресата, который содержится в базах данных исполнителя, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений». Также в соответствии с п. 1.1 договора исполнитель оказывает за плату заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений. Согласно п. 6 приложения 1 к договору на оказание услуг № К-И-06 от 17.10.2013г., исполнитель обязуется предоставлять услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение.

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; рекламодатель - 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. Объектом рекламирования в данном случае является парк бабочек по смс-рассылке, посетить который предлагается в ТЦ «Сувар Плаза».

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

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ООО «Прометей» является рекламодателем.

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.

Статьей 3 Закона «О рекламе» определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеназванное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «Впервые в Казани! Парк бабочек в ТЦ Сувар Плаза. www.butterfly-kazan.ru», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «Прометей» не представило доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «Прометей» 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. При этом, согласно части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. Таким образом, срок привлечения к административной ответственности истек.

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.

В связи с прекращением нарушений законодательства о рекламе основания для выдачи предписания отсутствуют.

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: «Впервые в Казани! Парк бабочек в ТЦ Сувар Плаза. www.butterfly-kazan.ru», распространенную 06.11.2013 г. в 12:39 на мобильный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей.

2. Предписание о прекращении нарушений законодательства о рекламе не выдавать в связи с прекращением на момент вынесения Комиссией решения факта нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «28» января 2015 года.

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