

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии ... – руководитель Управления,

члены Комиссии: ... – заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, ... - главный государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, ... – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

рассмотрев 30 июня 2017 года дело № 196/7-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. Т...) от 14.03.2017 ВХ027442 (вх.№1087 от 14.03.2017), поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 14.03.2017 в 16:03 на его абонентский номер <...> ... (оператор сотовой связи МТС) от имени FF-fitness sms-сообщения рекламного характера *«Бесплатная Карта+Фитнес тестирование в Подарок до 20.03. 84956601331»* без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

ПАО «МТС» с письмом от 19.06.2017 № П 10-06/00025и (вх.№2975 от 28.06.2017) ходатайствовало о рассмотрении дела № 196/7-Р, назначенного на 30 июня 2017 года в 11.00 часов, в отсутствие представителя общества и такое ходатайство подлежит удовлетворению.

ООО «СпортТайм», ООО «Рапporto», ООО «ТНМ-Мобайл», гр. Т...надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, участвующих в деле.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Т...от 14.03.2017 ВХ027442 (вх.№1087 от 14.03.2017), в котором сообщается о факте получения 14.03.2017 в 16:03 на его абонентский номер <...> ...(оператор сотовой связи МТС) без предварительного согласия абонента от имени FF-fitness sms-сообщения *«Бесплатная Карта+Фитнес тестирование в Подарок до 20.03. 84956601331»*.

Такое обращение перенаправлено в Мордовское УФАС России Федеральной антимонопольной службой, что согласуется с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в силу которого

Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы. Тем самым Мордовскому УФАС России поручено возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявленным гр. Т... претензиям к вышеназванной sms-рассылке.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 14.04.2017 № 252 о возбуждении дела № 196/7-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением Мордовского УФАС России от 10.05.2017 № 309 об отложении рассмотрения дела № 196/7-Р рассмотрение дела откладывалось и продлевался срок его рассмотрения до 14 июля 2017 года.

Рассмотрение дела также откладывалось определением Мордовского УФАС России от 07.06.2017 № 389 об отложении рассмотрения дела № 196/7-Р.

Распространенная информация по своему содержанию не носит персонифицированного характера и привлекает внимание неопределенного круга лиц к спортивно-развлекательным услугам (фитнес), формирует и поддерживает к ним интерес, способствует их продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются спортивно-развлекательные услуги (фитнес).

Распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться при условии предварительного согласия абонента на её получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

Гр. Т....обратившийся в антимонопольный орган, в своем заявлении указал, что он не давал предварительного согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения.

В процессе рассмотрения дела № 196/7-Р установлено, что доставка 14.03.2017 в 16:03 рекламного sms-сообщения «*Бесплатная Карта+Фитнес тестирование в Подарок до 20.03. 84956601331*» на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), выделенный в пользование гр. Т.... (г.Москва) по договору о предоставлении услуг связи МТС, осуществлена последовательными действиями ООО «СпортТайм», ООО «Рапporto» и ООО «ТНМ-Мобайл», чье оборудование имеет доступ к SMS-центру оператора подвижной радиотелефонной связи ПАО «МТС», и обеспечена наличием следующих договорных отношений: договором № СТ-03/16 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 15.03.2016г. и дополнительным соглашением №1 от 01.09.2016г. к такому договору, заключенным между ООО «Рапporto» и ООО «СпортТайм», договором № ТНМ 11/16 от 01.11.2016г., заключенным между ООО «ТНМ-Мобайл» и ООО «Рапporto», договором об оказании услуг связи № 177703673630 (для корпоративных клиентов) от 24.10.2016г. и дополнительным соглашением № 1 от 24.10.2016г. к такому договору, заключенным между ПАО «МТС» и ООО «ТНМ-Мобайл».

Соответственно, рекламораспространителями рассматриваемой sms-рекламы выступили ООО «СпортТайм», ООО «Рапporto» и ООО «ТНМ-Мобайл», взаимосвязанностью своего оборудования имеющие доступ к каналу связи ПАО «МТС».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из условий вышеназванных договоров следует, что отправка sms-сообщений должна осуществляться с предварительного согласия абонента, которому предназначается такая sms-рассылка.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено 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-распространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Т...проживающего в г.Москве и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения.

Однако гр.Т..... в процессе рассмотрения дела № 196/7-Р изменил свою позицию, предоставив в Мордовское УФАС России с письмом от 23.06.2017 (вх.№3007 от 29.06.2017) пояснение того, что им в действительности был заключен договор №... на оказание спортивно-оздоровительных услуг с ООО «СпортТайм», в котором он выразил согласие на получение рекламной sms-рассылки.

Такая позиция подтверждается письмом ООО «СпортТайм» б/н от 06.06.2017г. (вх. №2665 от 07.06.2017), в котором также содержится пояснение обстоятельств получения предварительного согласия гр. Т...на отправку ему sms-сообщений рекламного характера, которое выражено при подписании договора № ф306620 оказания спортивно-оздоровительных услуг от 26.07.2016г., заключенного между ООО «СпортТайм» и Членом Клуба (Т...в подтверждение чего к пояснению приложена копия такого договора.

Учитывая фактически установленные обстоятельства, Комиссия пришла к выводу, что материалами настоящего дела собраны доказательства волеизъявления гр. Т...на получение sms-сообщений рекламного характера от рекламодателя-распространителя - ООО «СпортТайм», передавшего рассматриваемую sms-рекламу через оборудование других рекламодателей-распространителей - ООО «Рапporto» и ООО «ТНМ-Мобайл» на абонентский номер <...> гр. Т... с его предварительного согласия.

Таким образом, реклама «*Бесплатная Карта+Фитнес тестирование в Подарок до 20.03. 84956601331*», доставленная в г.Москву от имени FF-fitness 14 марта 2017 года в 16:03 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), находящийся в пользовании гр. Т...распространена при наличии предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на отсутствие нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь подпунктом а пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 196/7-Р прекратить.

