

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 40-Р-2017

20 сентября 2017 г.

г. Чебоксары

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

Председатель Комиссии:

«...»

Члены Комиссии:

«...»

рассмотрев дело № 40 -Р-2017 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в отношении ПАО "МТС" (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д.4), выразившимся в распространении рекламы посредством использования электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы,

в присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - представителя ПАО "МТС" – «...» (по доверенности от 20.12.2015 № 0308/15),

в отсутствии:

заинтересованного лица - ООО "Крафт Телеком" (107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д.24, стр. 1, оф.306А),

заинтересованного лица - ООО "СПОРТ СООРУЖЕНИЕ НА ТКАЦКОЙ" (105318, г.Москва, ул.Ткацкая, д.5, корп.1, помещение VI);

заявителя - гражданина «...»

извещенных о месте и времени рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

27.07.2017 (вх. № 04-21/48) в адрес Чувашского УФАС России поступило для рассмотрения заявление «...» (далее – Заявитель) относительно поступления на

номер сотового телефона Заявителя («...») рекламы с признаками нарушения ч. 1 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Согласно заявлению 19.04.2017 в 12 час. 00 мин. на выделенный Заявителю номер мобильного телефона («...») 19.04.2017 поступило нежелательное SMS - сообщение с номера, имеющего буквенное обозначение fitnessСССР, следующего содержания:

"Только 20, 21 и 22 апреля в День Рождения клуба скидки до 60% СПЕШИТЕ! М. Семеновская, ул. Тацкая, д. 5 стр.1 Бронь карт т. 84953080144".

В ходе рассмотрения заявления установлено.

Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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.

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. Соответственно, распространение неперсонифицированной информации о товаре, услуге должно признаваться распространением информации среди неопределенного круга лиц.

Кроме того, при установлении критерия неопределенности круга лиц, которому направляется информация, как основание для отнесения такой информации к рекламе, следует исходить из непосредственного содержания этой информации.

В данном случае содержание распространенной информации не свидетельствует о том, что она предназначена конкретному физическому лицу, т.е. данная информация не является персонифицированной.

Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (п.2 ст.3), может выступать товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Объектом рекламирования, в данном случае, является предложение о скидках до 60 % в день рождения клуба.

На основании изложенного, информация, поступившая на номер сотового телефона Заявителя, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к [пункту 1 статьи 3](#) Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе.

По данному факту Чувашским УФАС России возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе которые,

Согласно ч.1 ст.18 данной статьи определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России (письмо от 05.12.2014 №АК/49919/4 "О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок"), закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки нежелательных рекламных сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии операторами связи (например, как в рассматриваемом случае, с коротких буквенных номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламодателем.

Поскольку из обращения Заявителя следует, что он не давал какому-либо лицу согласие на получение рассматриваемого рекламного сообщения, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Обязанность получить предварительное согласие абонента возлагается на рекламодателя.

Ответственность за нарушение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона "О рекламе" несет рекламодатель ([ч. 7 ст. 38](#) Закона о рекламе). Согласно [ст. 3](#)

Закона "О рекламе", рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), указанный номер Заявителя принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО "МТС".

С учетом изложенных обстоятельств, рекламораспространителем рассматриваемого SMS-сообщения рекламного характера является ПАО "МТС".

В целях рассмотрения вышеуказанной информации по существу в адрес ПАО "МТС" осуществлен запрос о предоставлении пояснений по поводу направления указанного sms-сообщения на абонентский номер сотовой связи Заявителя, с приложением копий платежных документов, договоров, заявок, подтверждающих отношения с организациями, причастными к распространению вышеуказанной sms-рекламы, в том числе абонентом: fitnessСССР.

Из полученного ответа ПАО "МТС" следует, что по итогам анализа отчетов по доставке SMS - сообщений с сервисных платформ ПАО "МТС" установлено, что отправка рассматриваемого sms - сообщения с буквенным идентификатором fitnessСССР осуществлена с сервисного номера, выделенного компании ООО "Крафт Телеком" (ИНН 7718828562, 107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д.24, стр. 1, оф.306А) в рамках договора от 01.12.2014 № D140755140, заключенного между ПАО "МТС" и ООО "Крафт Телеком".

По условиям договора ООО "Крафт Телеком" по поручению ПАО "МТС" обязуется от своего имени совершать фактические действия по оказанию услуг Заказчикам SMS -рассылки. Кроме того, ООО "Крафт Телеком" обязалось по поручению ПАО "МТС", при этом, от своего имени осуществлять заключение договоров на оказание услуг по SMS -рассылки (п.2.1.2. Договора).

Согласно условиям договора ООО "Крафт Телеком" самостоятельно заключает договоры с заказчиками рекламы, права и обязанности по таким договорам возникают непосредственно у ООО "Крафт Телеком" и заказчика рекламы.

Из п.п. 1.3, 1.4 Приложения к Договору следует, что заказчик рассылки должен гарантировать агенту (ПАО "МТС"), что SMS -рассылки будут направляться только тем пользователям, которые дали Заказчику рассылки предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение рекламы по сетям электросвязи.

Таким образом, оборудование ПАО "МТС" лишь преадаптует sms - сообщения на номер пользователя с момента получения sms - сообщения от оборудования ООО "Крафт Телеком".

Согласно п.3.3.3 договора ООО "Крафт Телеком" принимает на себя обязательства до начала оказания услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение о наличии согласия от пользователей на получение sms - сообщений.

Вместе с тем, ПАО "МТС" сообщило, что буквенный идентификатор fitnessСССР, отправителя рассматриваемого sms - сообщения, до мая 2017 года был выделен ИП Ролдугину И.В. в рамках дополнительной услуги "МТС Коммуникатор" к заключенному договору о предоставлении услуг связи от 08.11.2016 № 177704229454. Согласно требованиям комплекса услуг "МТС Коммуникатор" корпоративный клиент ИП Ролдугин И.В. самостоятельно, без участия ПАО "МТС", определяет и формирует содержание sms - сообщений для отправки определенных им абонентам.

В заседании Комиссии установлено, что направление спорного sms - сообщения

19.04.2017 осуществлялось по инициативе ИП Ролдугина И.В.

В рассматриваемом случае, ООО "Крафт Телеком" предоставило технические и программные средства для передачи смс - сообщений заказчику (fitnessСССР) направлять смс - сообщения абонентам радиотелефонной связи. Таким образом, в рамках рассмотрения дела, из установленных обстоятельств, определено, что рекламодателем рассматриваемого смс - сообщения является - ИП Ролдугин И.В., который до начала распространения рекламы, в целях соблюдения норм в сфере законодательства о рекламе, обязан был получить от Заявителя предварительное согласие на рассылку спорной рекламы.

Обязанность получить предварительное согласие абонента возлагается на рекламодателя.

С учетом изложенного, в действиях рекламодателя ИП Ролдугина И.В. при распространении рассматриваемой рекламы усматриваются признаки нарушения требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

При этом, в рамках рассмотрения дела Комиссией установлено, что рассмотрение спорного смс - сообщения, содержащего текст, аналогичный рассматриваемому: "Только 20, 21 и 22 апреля в День Рождения клуба скидки до 60% СПЕШИТЕ! М. Семеновская, ул. Ткацкая, д. 5 стр.1 Бронь карт т. 84953080144", являлось предметом разбирательства Новосибирского УФАС России по делу № 52/17, возбужденному в отношении ИП Ролдугина И.В.

В результате рассмотрения данного дела Новосибирским УФАС России вынесено решение от 10.08.2017, в соответствии с которым реклама "Только 20, 21 и 22 апреля в День Рождения клуба скидки до 60% СПЕШИТЕ! М. Семеновская, ул. Ткацкая, д. 5 стр.1 Бронь карт т. 84953080144", распространяемая 19.04.2017 в 12 час. 15 мин. по средствам рассылки смс - сообщений признана ненадлежащей, в связи с нарушением ч. 1 ст.18 Закона о рекламе.

При этом, ИП Ролдугин И.В. (ОГРНИП 3157746001939) признан нарушившим ч. 1 ст.18 Закона о рекламе, в связи с распространением рекламы без предварительного согласия абонента.

В соответствии со статьей 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется, в том числе, в порядке установленном Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508 (далее - Правила).

Согласно подпункту д) пункта 36 Правил производство по делу

может быть прекращено в случае принятия другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела.

Руководствуясь подпунктом д) пункта 36 Правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 40-Р-2017 по признакам нарушения требований, определенных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, возбужденного в отношении ПАО "МТС" прекратить.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»