

рассмотрев дело № 08-17/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «Ростелеком» (191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия 25.11.2013 г. в 14 часов 23 минуты на мобильный номер <...> с номера Riviera, смс-центр +79024780001, с текстом следующего содержания: «Встречайте новый год в казанском аквапарке Ривьера. Тропический рай и шоу до утра. +78435265654», в присутствии представителей ОАО «Ростелеком» (191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15), ООО «Аквапарк-Сувар» (420126, г. Казань, ул. Ф. Амирхана, д. 1), в отсутствие представителей ООО «СМС Трафик» (125009, г. Москва, ул. Тверская 9 стр. 7), ООО «МобилМани Телеком» (123056, г. Москва, ул. Красина, д. 14, стр. 2), ООО «Антанта Консалтинг Групп» (420107, РТ, г. Казань, ул. Салимжанова, 17-28), извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 08-17/2014,

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. № 1301/ж от 25.11.2013г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи 25.11.2013 г. в 14 часов 23 минуты на мобильный номер <...> с номера Riviera, смс-центр +79024780001, с текстом следующего содержания: «Встречайте новый год в казанском аквапарке Ривьера. Тропический рай и шоу до утра. +78435265654».

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 №08-17/2014 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 «Ростелеком» (исх. № ДМ-08/890 от 24.01.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «Ростелеком» представлены документы и сведения (вх. № 1535 от 19.02.2014г.), из анализ которых следует, что распространение вышеназванного сообщения осуществляло ООО «СМС Трафик» в рамках ряда последовательных сделок, а именно: договора между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада» от 27.02.2012 г. № 410-12, ООО «Армада» и ООО «Юплэй» 01.05.2012 г. № 128/2012, договора между ООО «Юплэй» и ООО «СМС Трафик» 01.11.2010 г. № 74/2010. Указанный ряд последовательных сделок позволяет ООО «СМС Трафик» с использованием его конечного оборудования и сопряжения технических ресурсов участников сделок осуществлять формирование содержания и отправку смс-сообщений определенным им адресатам с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи.

Управлением сделан запрос в адрес ООО «СМС Трафик» (№ДМ-08/11720 от 13.08.2014 г.), в ответ на который ООО «СМС Трафик» (вх. №9491 от 09.09.2014 г.) сообщает, что оригинатор «Riviera» принадлежит ООО «МобилМани Телеком», которое на основании договора от 07.11.2013 г. № 448/13 с ООО «СМС Трафик» инициировало рассылку данного смс-сообщения. Так, согласно пункту 3.2.2 вышеуказанного договора, обязанностью ООО «МобилМани Телеком» является получить от клиента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией ООО «МобилМани Телеком», письменное согласие на получение таких сообщений, направить на телефон абонента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию.

Далее направлен запрос в адрес ООО «МобилМани Телеком» (исх. ДМ-08/14237 от 22.09.2014 г.), на который получен ответ (вх. 11211 от 20.10.2014 г.), что вышеуказанное смс-сообщение отправлено ООО «Антанта Консалтинг Групп» на основании заключенного договора с ООО «МобилМани Телеком» от 15.08.2011 г. №11088/1. Рассылка смс-сообщений производится ООО «Антанта Консалтинг Групп» со своего личного кабинета, зарегистрированного на сайте ООО «МобилМани Телеком». В соответствии с пунктами 3.2.2 и 3.2.6 договора ООО «Антанта Консалтинг Групп» должно самостоятельно получить согласие от абонентов сотовой связи на рассылку смс-сообщений.

22.10.2014 г. направлен запрос в адрес ООО «Антанта Консалтинг Групп» (исх. ДМ-08/16180), в ответ на который представлен заключенный договор на оказание услуг от 15.08.2011 г. №71 между ООО «Антанта Консалтинг Групп» и ООО «Аквапарк-Сувар». Согласно приложению 1 вышеуказанного договора ООО «Аквапарк-Сувар» обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено оператору в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата 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; 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. Объектом рекламирования по смс-рассылке в данном случае является аквапарк Ривьера, в котором предлагается встретить новый год.

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 «Аквапарк-Сувар» 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: «Встречайте новый год в казанском аквапарке Ривьера.Тропический рай и шоу до утра. +78435265654», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «Аквапарк-Сувар» не представило доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «Аквапарк-Сувар» 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 добровольным 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: «Встречайте новый год в казанском аквапарке Ривьера. Тропический рай и шоу до утра. +78435265654», распространенную 25.11.2013 г. в 14 часов 23 минуты 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 «02» февраля 2015 года.

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