ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 03-02/33-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

25 ноября 2015 года г. Петрозаводск

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 № 03-02/33-2015, возбужденное в отношении ЗАО «Связной Загрузка» (ОГРН 1057746396113; ИНН/КПП 7703544582/772501001; 115280; г.Москва, ул.Ленинская Слобода, д.19); ООО «Страмедиа» (ОГРН 1117746917848; ИНН/КПП 7730655080/773001001; 121087, г.Москва, ул.Тучковская, д.6 стр.1) 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 28 мая 2015 года в 13 часов 54 минуты посредством SMS-сообщения на абонентский номер телефона («…») гражданина «…» рекламы без его предварительного согласия, в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате и месте рассмотрения дела ЗАО «Связной Загрузка», «…»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление «…» от 10 июля 2015 года (вх. 27 августа 2015 №4490) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выраженных в распространении рекламы посредством направления на его мобильный номер телефона «…» SMS-сообщения без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение следующего содержания: «Приглашаем Вас и Ваших друзей на пробное посещение в фитнес клуб Зебра на Бакулинской, 69 только 29,30 и 31 мая ВХОД СВОБОДНЫЙ 8(495)6699006» поступило в 13 часов 54 минуты 28 мая 2015 года от абонента «ZEBRA» (+79037011111 и +79037023999).

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

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 являются услуги такси.

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 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. 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.

ПАО «ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ» (далее – ПАО «ВЫМПЕЛКОМ») в письме от 22 сентября 2015 №443/А (вх. 23 сентября 2015 №4955) пояснило, что не является рекламораспространителем, а в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 10 декабря 2013 года №496629095 ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет ЗАО «Связной Загрузка» (ОГРН 1057746396113; ИНН/КПП 7703544582/772501001; 115280; г.Москва, ул.Ленинская Слобода, д.19), отправившее через технические и программные средства рекламное сообщение по заказу ООО «Страмедиа» (ОГРН 1117746917848; ИНН/КПП 7730655080/773001001; 121087, г.Москва, ул.Тучковская, д.6 стр.1).

Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ЗАО «Связной Загрузка» и ООО «Страмедиа».

Учитывая, что ЗАО «Связной Загрузка» и ООО «Страмедиа» совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяли его получателей, можно констатировать, что эти лица являются рекламораспространителем (лицо, осуществляющее

распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия ЗАО «Связной Загрузка» и ООО «Страмедиа» по распространению в 13 часов 54 минуты 28 мая 2015 года на телефонный номер «…» SMS - рекламы без его предварительного согласия, совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

По результатам проведенной проверки определением от 27 октября 2015 года «О возбуждении дела №03-02/33-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» настоящее дело назначено к рассмотрению на 11 часов 30 минут 25 ноября 2015 года.

ЗАО «Связной Загрузка» письмом от 12 ноября 2015 года № 1505 (вх. 12 ноября 2015 года № 5872) указало, что договором от 01 декабря 2013 года № А-54/13р, ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением требований действующего законодательства, несет ООО «Страмедиа».

ООО «Страмедиа» пояснения, запрашиваемые определением от 27 октября 2015 года «О возбуждении дела №03-02/33-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», не представило.

Рассмотрение дела состоялось в назначенные дату и время.

В связи с тем, что в адрес Карельского УФАС России не поступили сведения об уведомлении ООО «Страмедиа» о дате, времени и месте рассмотрения дела, в целях соблюдения прав и интересов указанного юридического лица, Комиссия определила рассмотрение дела №03-02/33-2015 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 августа 2006 N 508 Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Продлить срок рассмотрения дела №03-02/33-2015 до 25 декабря 2015 года.
2. Рассмотрение дела №03-02/33-2015 отложить.
3. Назначить дело № 03-02/33-2015 к рассмотрению на 11 декабря 2015 года в 12 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д.1-А, каб.518.
4. ООО «Страмедиа» до 08 декабря 2015 года (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;

-сведения о лицах, при участии которых осуществлена отправка указанного SMS-сообщения, в том числе сведения о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте, адрес электронной почты), телефоны должностных лиц, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения.

- 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).