

ответчики: ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»

Цветной б-р, д. 2,
г. Москва, 127051

ОАО «МегаФон»

Кадашевская наб, д. 30,
г. Москва, 115035

заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08-21/23-14

«29» декабря 2014 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Муравьев С.Е. — заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление);

Члены Комиссии: Жукова Е.А. — начальник отдела контроля за рекламной деятельностью Управления;
Мильский А.С. — ведущий специалист - эксперт контроля за рекламной деятельностью Управления,

рассмотрев дело № 08-21/23-14, возбужденное по факту поступления на территории Московской области 11.04.21014 в 17:39 на принадлежащий <...> абонентский номер <...> рекламного СМС-сообщения следующего содержания: *«Привет, КИРИЛЛ! Не упустите шанс принять участие в захватывающем приключении. Все самое интересное стартует 14 апреля на www.marlboro.ru/mport КУРЕНИЕ УБИВАЕТ»*, с признаками нарушения пункта 8 статьи 7, части 1 статьи 18, Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», выразившимися в распространении СМС-рекламы табачной продукции без предварительного согласия абонента или адресата на её получение, в присутствии представителя ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (место нахождения: 127051, г. Москва, Цветной б-р, д. 2), <...>

в отсутствие иных лиц участвующих в деле, извещенных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступило, обращение <...> зарегистрированное 14.04.2014 за вх. № 1893эп, о поступлении 11.04.2014 в 17:39 на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> СМС-сообщения с рекламой следующего содержания: *«Привет, КИРИЛЛ! Не упустите шанс принять участие в захватывающем приключении. Все самое интересное стартует 14 апреля на www.marlboro.ru/mport КУРЕНИЕ УБИВАЕТ»*, без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В ходе рассмотрения обращения установлено, что при распространении указанной рекламы также усматриваются признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, выразившимися в распространении рекламы табачной продукции.

Согласно письменным объяснениям ОАО «МегаФон» абонентский номер <...> не выделен.

Из объяснений ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» следует, что рассматриваемое сообщение было направлено конкретному абоненту, содержит имя заявителя, вследствие чего рассматриваемое СМС-сообщение, по мнению ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», не является рекламой, носит информационный характер.

В соответствии с объяснениями ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» <...> 18.03.2013 зарегистрировался на сайте www.оптимапромо.рф для участия в акции, которая проводилась ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» на тот момент, при регистрации на указанном сайте заявитель выразил согласие на получение СМС-сообщений с целью приглашения на иные сайты Общества и его аффилированных лиц.

Согласно позиции ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», рассматриваемое СМС-сообщение было направлено на абонентский номер заявителя с целью приглашения для участия в игре «Агент М-Порт» на сайте www.marlboro.ru. Каждое СМС – сообщение, направленное абонентам с целью приглашения на сайт www.marlboro.ru, содержало уникальный код, который позволял идентифицировать конкретного адресата СМС – сообщения, кроме того по ссылке содержащейся в СМС-сообщении можно перейти на сайт только один раз.

Рассмотрев материалы дела и выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Рассылка СМС-сообщений по каналам телефонной связи не может быть произведена иначе как на конкретный абонентский номер, что позволяет говорить об адресном характере отправлений. Однако, специфика связи с абонентами, сама по себе не может являться основанием для признания информации, содержащейся в СМС-сообщениях, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Включение в текст СМС-сообщения имени получателя, а также сопровождение СМС-сообщения кодом идентификации, позволяющим проследить количество откликов по рекламе, не влияет на характер информации направленной посредством СМС-сообщения, не делает это сообщение индивидуальным, так как оно направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования лиц, ранее зарегистрированных на сайте.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 исх. № АК/24455/13, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку.

Информация, указанная в рассматриваемом СМС-сообщении, содержит сведения, которые не носят персонализированного характера, несмотря на упоминание имени абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

Содержащиеся в рассматриваемом СМС-сообщении словосочетания «marlboro» и «КУРЕНИЕ УБИВАЕТ» воспринимаются в совокупности, ассоциируются с маркой сигарет «marlboro», производителем которых является компания «Филип Моррис Интернэшнл», использование указанных словосочетаний направлено на привлечение внимания к определенному товару, а именно сигаретам «marlboro» и их продвижение на рынке.

Данная позиция подтверждается, в том числе, протоколом заседания Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе при Московском областном УФАС России от 31.10.2014.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе, реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок не допускается.

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Учитывая изложенное, распространение рассматриваемой СМС-рекламы не допускается.

2. 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В ходе рассмотрения дела ОАО «МегаФон» представлены письменные объяснения, согласно которым абонентский номер <...> не выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи.

Учитывая изложенное, заявитель не является лицом, обладающим правом давать либо отзываться согласие на получение рекламы на абонентский номер <...>.

Учитывая изложенное, в ходе рассмотрения дела № 08-21/23-14 факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе не подтвердился.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с наличием сведений об устранении нарушения предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «21» января 2015 г.

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

Председатель Комиссии

С.Е. Муравьев

Члены Комиссии

Е.А. Жукова

А.С. Мильский