

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Бабкин Константин Евгеньевич – заместитель руководителя Карельского УФАС России, рассмотрев заявление физического лица по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 09.07.2017 (вх. от 10.07.2017 № 3388) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента «...»«...» без его предварительного согласия.

Из приложенных к заявлению документов следует, что SMS-сообщение рекламного характера поступило от абонента +79691180742; SMS-центр: +79037011111; дата и время: 09.07.2017, 13:55; текст: «Такси в Аэропорт 990 руб. Вокзал 499 руб, тел 84956699665».

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

Заявление представлено в соответствии с требованиями пунктов 3.6-3.9 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 №711/12).

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 ФЗ «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.

Согласно реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, телефонный номер <...> отправителя SMS-сообщения, является номером SMS-центра ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ПАО «Вымпел-Коммуникации» в ответ на запрос от 13.07.2017 № 03-01/64/2660 (исх. от 02 августа 2017 года № 035/А/2017) сообщило, что рассылка SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер «...» 09.07.2017 в 13:55 произведена с номера абонента +79691180742.

Абонентский номер <...> выделен гражданину «...» в рамках договора на оказание услуг связи Билайн от 03.07.2017 № 628302987, в соответствии с которым ответственность за распространение SMS - сообщений с нарушением действующего законодательства несет «...».

Из письменных пояснений ПАО «Вымпел-Коммуникации» следует, что что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована «...»

При этом, договор оказания услуг, заключенный с «...», а также согласие абонента «...» на данную SMS-рассылку общество не представило.

Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Учитывая, что ПАО «Вымпел-Коммуникации», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определял его получателей, можно констатировать, что ПАО «Вымпел-Коммуникации» является рекламодателем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Таким образом, действия ПАО «Вымпел-Коммуникации» по распространению 09.11.2015 в 13:55 на телефонный номер «...» без его предварительного согласия рекламы совершены с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктом 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 03-02/28-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель: «...» («...»);

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ПАО «Вымпел-Коммуникации» (<...>).

3. Назначить дело № 03-02/28-2017 к рассмотрению на 03 октября 2017 года в 11 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д.1-А, каб.518.

4. ПАО «Вымпел-Коммуникации» в срок до 25 сентября 2017 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;

- представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного SMS-сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения;

- представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь);

- договор на оказание услуг связи Билайн от 03.07.2017 № 628302987;

- иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

Явка ПАО «Вымпел-Коммуникации», 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).