

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 13 июня 2013 г. N АК/22976/13

ОБ ОТНЕСЕНИИ К РЕКЛАМЕ СМС-СООБЩЕНИЙ ОПЕРАТОРА СВЯЗИ

Во исполнение пункта 2 раздела IV Протокола заседания Президиума ФАС России от 22.05.2013 N 16 относительно отнесения к рекламе СМС-сообщений, направляемых операторами связи абонентам, ФАС России сообщает.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

Поскольку посредством сетей электросвязи может направляться не только реклама, но и иные виды информации, антимонопольным органам следует учитывать следующее.

Понятие рекламы приведено в статье 3 Федерального закона "О рекламе" - 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 (товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом с учетом части 2 статьи 2 Федерального закона "О рекламе", а также пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается, в силу обычая делового оборота. То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой.

В силу пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Для целей применения Федерального закона "О рекламе" из услуг, оказываемых оператором сотовой связи в рамках заключенного с абонентом договора, целесообразно выделить услуги по предоставлению голосовой связи, обмена сообщениями, доступа в сеть "Интернет", в том числе при предоставлении этих услуг в роуминге (условно названные "базовые" услуги), а также дополнительные услуги.

Соответственно, не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению "базовых" услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, "Вам звонили", "Узнать баланс", "Я в сети");
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы

и возможном изменении в порядке списания денежных средств);

- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.);

- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением "базовых" услуг (например, "Автоответчик", "Голосовая почта", "Черный список", "Автоплатеж");

- предложение перейти на другой тарифный план;

- предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Кроме того, в любом случае должны относиться к рекламе СМС-сообщения, направляемые операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них не заключен договор на оказание услуг связи, если в таких сообщениях содержится объект рекламирования.

Заместитель Руководителя
А.Б.КАШЕВАРОВ