

РЕШЕНИЕ

26 августа 2015 г.

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 25 августа 2015 года

Решение в полном объеме изготовлено 26 августа 2015 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель: - руководитель управления А.А. Сешенов,

члены комиссии: - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции Д.А. Шалестенко,

- специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции И.Г. Дубовская,

рассмотрев дело № 9, возбужденное по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» индивидуальным предпринимателем <...>, в отсутствие:

заявителя – <...>;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе — <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 26.03.2015 в 21 час 25 минут на его абонентский номер <...> без предварительного согласия на получение рассылки рекламных сообщений поступило рекламное sms - сообщение от имени <...> следующего содержания: «Последняя квартира у Невы за 1,2млн! Открыто бронирование!<...>».

Статья 1 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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 и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» говорит, что объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 реклама признаётся распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

С целью осуществления Управлением Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области своих полномочий по государственному надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждению, выявлению и пресечению нарушений физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе Управлением Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области были запрошены необходимые документы и информация.

Из анализа поступивших документов и информации установлено, что рекламодателем указанного в заявлении sms-сообщения является индивидуальный предприниматель <...>. Абонентом, использующим номер оператора сотовой связи ОАО «Мобильные Телесистемы» <...>, является <...>.

В нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» рекламное sms сообщение «Последняя квартира у Невы за 1,2млн! Открыто бронирование!<...>» распространено на номер <...> без предварительного согласия абонента <...> на получение подобных рассылок.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучения, передача или приём знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно

осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент, согласно ст. 2 ФЗ «О связи» - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи» гласит, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Понятие адресата содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат — это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило своё согласие на получение рекламы.

Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определённые действия по доведению рекламы до потребителя.

Из содержания заявления гражданина <...> следует, что рекламное sms сообщение следующего содержания: «Последняя квартира у Невы за 1,2млн! Открыто бронирование!640-40-57 5» распространено на номер <...> без предварительного согласия абонента на получение подобных рассылок.

На основании п. 7 ст. 38 ответственность за нарушение требований, установленных, в частности, статьёй 18 несёт рекламораспространитель, которым в силу пункта 7 статьи 3 Закона является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, то есть ИП <...>.

Определением о возбуждении дела от 26.05.2015 в отношении ИП <...> возбуждено дело № 9 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и назначена дата рассмотрения дела на 10 часов 00 минут на 23 июня 2015 года.

Определением об отложении рассмотрения дела № 9 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 24.06.2015 рассмотрение дела было назначено на 09 часов 00 минут 30 июля 2015 года в Липецком УФАС России.

Определением об отложении рассмотрения дела № 9 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 31.07.2015 рассмотрение дела было назначено на 25 августа 2015 на 09 часов 00 минут года в Липецком УФАС России по адресу: г. Липецк, пл. Плеханова, д.1, кабинет 506.

На рассмотрение дела заявитель, индивидуальный предприниматель (представитель с надлежащим образом оформленными полномочиями) не явились. Почтовое отправление с копиями документов (определения о возбуждении дела № 9 от 26.05.2015, копией определения о продлении срока рассмотрения дела № 9 от 24.06.2015 и копиями определений об отложении рассмотрения дела № 9 от 24.06.2015 и 30.07.2015) было направлено Липецким УФАС России 31.07.2015 заказным письмом с уведомлением по адресу <...>. Согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.russianpost.ru), указанное письмо хранится в почтовом отделении с пометкой «адресат заберет отправление сам». При направлении копий документов по делу № 9 ранее по указанному адресу, все почтовые отправления возвращались в Липецкое УФАС России за истечением срока хранения.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает

гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица

такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Согласно позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации (постановление от 24 марта 2005 г. № 5) лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Таким образом, Комиссия Липецкого УФАС России полагает, что в извещении ИП <...> предприняты все необходимые меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 9.

В ходе подготовки к рассмотрению дела № 9 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы от ИП <...> и/или ЗАО «Ярославль-GSM», в адрес Липецкого УФАС России представлено не было.

Учитывая доводы заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, объяснения ЗАО «Ярославль-GSM», положения договора от 17.12.2012 № б/н, Комиссия Липецкого УФАС России пришла к выводу о

нарушении индивидуальным предпринимателем <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством sms-сообщения на абонентский номер <...>.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь п.1 ч.2 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 — 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Последняя квартира у Невы за 1,2млн! Открыто бронирование!<...>», распространенную ИП <...> 26.03.2015 в 21 час 25 минут посредством направления sms-сообщения на номер <...>, т. к. нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», а именно: реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламных сообщений.

2. Выдать ИП <...> предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

**по делу № 9 о прекращении нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе**

26 августа 2015 г.

г. Липецк

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель: - руководитель управления А.А. Сешенов,

члены комиссии: - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции Д.А. Шелестенко,

- специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции И.Г. Дубовская,

на основании своего решения от 26 августа 2015 г. по делу № 9 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Последняя квартира у Невы за 1,2млн! Открыто бронирование!<...>», распространённой ИП <...> 26.03.2015 в 21 час 25 минут посредством направления sms-сообщения на номер <...>, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <...> в пятнадцатидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ИП <...> представить в Липецкое УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение пяти дней со дня исполнения настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Липецкое УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ наложить на юридических лиц штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей, а на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

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