

РЕШЕНИЕ

июня 2017 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

25 мая 2017 года, рассмотрев дело № 6-Р/17 от 05.05.2017г., возбужденное в отношении физического лица К по факту распространения СМС-сообщения: «СЕТКИ И ЖАЛЮЗИ. РЕМОНТ, РЕСТАВРАЦИЯ ОКОН. 84952031862», по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – Т. (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – К. (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление (вх. № 665 от 07.03.2017г.) Т, являющегося абонентом оператора сотовой связи «МТС», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи, на мобильный телефон (+7915406<...>), а именно: «СЕТКИ И ЖАЛЮЗИ. РЕМОНТ, РЕСТАВРАЦИЯ ОКОН. 84952031862», поступившего в 14:59 часов 03.03.2017г. от отправителя +7953988<...> (оператор ООО «Т2 Мобайл»), через смс-центр +79168960440 без предварительного согласия абонента. По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона.

ПАО «Мобильные ТелеСистемы» 03.04.2017г. представило детализацию звонков и сообщений (вх. № 984), согласно которой в 14:59 часов 03.03.2017г. поступило смс-сообщение от отправителя +7953988<...>, выделенного оператору связи ООО «Т2 Мобайл» (Ульяновская область).

20.03.2017г. (вх. № 802) ООО «Т2 Мобайл» представлена информация о том, что абонентский номер <...> <...> заблокирован с 16.03.2017г. в связи с подозрением на рассылку смс-спама (документально не подтверждено).

Кроме того, оператором связи представлены данные абонента, с номера которого осуществлялась смс-рассылка: К,

Согласно сведениям с официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в СМС-сообщении номер <...> , относится к оператору ООО

«Матрикс телеком» (г.Москва).

28.03.2017г. УФАС по РА направлены запросы в адрес К. и ООО «Матрикс Телеком» с целью установления отправителя смс-сообщения: «СЕТКИ И ЖАЛЮЗИ. РЕМОНТ, РЕСТАВРАЦИЯ ОКОН. 84952031862».

17.04.2017г. получен ответ от ООО «Матрикс Телеком» (вх.1193) из которого следует, что номер <...> , указанный в смс-сообщении, закреплен за К.,

К. на запрос УФАС по РА от 20.04.2017г. исх. № 1113/09 информацию не представила.

К. на запрос УФАС по РА от 28.03.2017г. исх. № 816/09 информацию не представил.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 05.05.2017г. возбуждено дело № 6-Р/17 в отношении К. и назначено к рассмотрению на 25.05.2017г. Данное определение было направлено Т.с уведомлением о вручении.

Также, данное определение с требованием предоставления информации о распространителе СМС-сообщения, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента +7915406<...> на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанной смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» 05.05.2017г. было направлено К.

К назначенному времени рассмотрения дела № 6-Р/17 от 05.05.2017г. К., Т.не явились .

Согласно почтовому уведомлению 64900009410924 15.05.2017г. в 08:15 часов была неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции с определением о возбуждении дела № 6-Р/17 от 05.05.2017 г. Т.

В силу п. 1 ст. 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.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель Т . был надлежащим образом уведомлен о дате и времени рассмотрения дела.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, устанавливаются Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

Согласно пункту 30 Правил, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом. Согласно почтовому уведомлению 64900009410917 определение о возбуждении дела № 6-Р/17 от 05.05.2017г. вручено К.. 12.05.2017 г.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность

неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Смс-сообщение: «СЕТКИ И ЖАЛЮЗИ. РЕМОНТ, РЕСТАВРАЦИЯ ОКОН. 84952031862» является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к объектам рекламирования –сеткам, жалюзи, ремонту и реставрации окон, что способствует продвижению данных товаров и услуг на рынке.

Признак рекламы – адресация неопределенному кругу лиц, в данном случае не является безусловным основанием для непризнания СМС-сообщения рекламой, так как реклама, распространяемая посредством радиотелефонной связи, подразумевает ее обращение конкретному абоненту.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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 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.

К.. не представлена информация о том, что Т. (абонентский номер <...> <...>) было дано согласие на получение рекламных сообщений.

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Мобильные ТелеСистемы» 03.04.2017г. представило информацию (вх. № 984), согласно которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 03.03.2017г. в 14:59 часов на абонентский номер <...> <...> с абонентского номера +7953988<...> (оператор ООО «Т2 Мобайл»), закрепленного за физическим лицом К.

На основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является физическое лицо К.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Заявитель Т. указывает, что не давал согласия на получение рекламы посредством сотовой связи.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента Т. на получение смс-рассылки К. получено не было.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия приняла во внимание представленные ООО «Т2 Мобайл» письменные пояснения (вх. № 1607 от 17.05.2017 г.) и приложенный к ним скриншот, подтверждающие блокировку абонентского номера +7953988<...> в связи с подозрением на спам-рассылку.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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 ненадлежащей рекламу: «СЕТКИ И ЖАЛЮЗИ. РЕМОНТ, РЕСТАВРАЦИЯ ОКОН. 84952031862», поступившую в 14:59 часов 03.03.2017г. от отправителя +7953988<...>, без предварительного согласия абонента Т.(абонентский номер <...> <...>) на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Республике Алтай для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении лица, виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации