

РЕШЕНИЕ

Дата принятия решения: 28 мая 2019 года
Иваново

г.

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...>

рассмотрев дело №037/05/18-83/2019 (03-31/2019-09), возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя: <...>;

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: <...>

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление от жителя г. Санкт-Петербург, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, из заявления следует, что 01.03.2019 в 19:04 на телефонный номер заявителя +79992081225 с телефонного номера +79852479559 поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Выбери свой КОМБО-набор! Три блюда со Скидкой до 25% <http://f0h.ru/iNAeLU>». Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки заявитель не давал.

Следовательно, в указанной рекламе содержатся признаки нарушения ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), согласно которой 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.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, скриншотом смс-сообщения, пояснениями ПАО «Мегафон» об оказанных абоненту услугах.

Ивановское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению указанного заявления. По данному факту 29 апреля 2019 года возбуждено

дело №037/05/18-83/2019 (03-31/2019-09) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение

определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение к Интернет-сайту <http://f0h.ru/iNAeLU>, КОМБО-наборам и другим блюдам;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке.

Сотрудниками Ивановского УФАС России предпринята попытка осмотра указанного в рассматриваемой рекламе Интернет-сайта, однако доступ к нему запрещен.

ПАО «Мегафон» подтвердило факт отправления заявителю смс 01.03.2019 в 19:09. Кроме того, Ивановское УФАС России располагает сведениями о том, что рассматриваемое смс поступило с телефонного номера +79852479559, который выделен гр. <...> в рамках договора о предоставлении услуг связи ПАО «МТС».

Вместе с тем, <...> почтовую корреспонденцию по указанному в договоре с оператором связи адресу не получает, ее телефонный номер «временно не доступен».

Таким образом, согласие абонента на получение смс-рекламы в Ивановское УФАС России не представлено.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и

подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. 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».

Следовательно, 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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

При обращении в Ивановское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рекламных сообщений. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством смс-рассылки.

Значит, рассматриваемая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламодатель.

В рассматриваемом случае нарушение законодательства о рекламе может быть устранено только абонентом, который использует телефонный номер <...> для распространения рекламных смс-сообщений.

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Выбери свой КОМБО-набор! Три блюда со Скидкой до 25% <http://f0h.ru/iNAeLU>», поступившую 01.03.2019 в 19:04 на телефонный номер заявителя +79992081225 с телефонного номера +79852479559 посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 мая 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>