

РЕШЕНИЕ

17 марта 2016 г.

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 17 марта 2016 года

Решение в полном объеме изготовлено 17 марта 2016 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 контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Д.А. Шелестенко,

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

рассмотрев дело № 2, возбужденное по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» <...>, в отсутствие:

заявителя – <...>;

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

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 02.10.2015 в 11 часов 30 минут на его абонентский номер <...> без его предварительного согласия поступило sms-сообщение рекламного характера от имени <...> следующего содержания: «<...> закрывается. Товары по докризисным ценам со скидками».

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 <...>. Между <...> и ПАО «МегаФон» заключен договор от 07.03.2014 № MR-43927802, согласно которому <...> выделен в пользование номер <...>. Абонентом, использующим номер оператора сотовой связи ПАО «МегаФон» <...> является <...>. По информации, полученной от <...>, сим-карта с номером <...> была приобретена им в апреле 2015 года и использовалась в течение месяца, после чего была утеряна в мае 2015 года в г. Москве и о дальнейшем использовании данной сим-карты ему не известно. В данный момент сим-карта заблокирована и больше не может быть использована.

Однако никаких доказательств утери сим-карты и обращения к оператору

сотовой связи по данному факту, а также согласие <...> на получение рекламной sms-рассылки в Липецкое УФАС России не представлено.

В нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» рекламное sms-сообщение «<...>закрывается. Товары по докризисным ценам со скидками» 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: «<...> закрывается. Товары по докризисным ценам со скидками» 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 рекламодатель, 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 <...>

Определением о возбуждении дела № 2 в отношении <...> возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и назначена дата рассмотрения дела на 25 февраля 2016 года на 09 часов 00 минут в Липецком УФАС России по адресу: г. Липецк, пл. Плеханова, д.1, кабинет 506.

На рассмотрение дела 25.02.2016 заявитель, <...> (представитель с надлежащим образом оформленными полномочиями) не явился. В ходе рассмотрения дела установлено, что почтовое отправление, содержащее копию определения о возбуждении дела № 2 и направленное по адресу регистрации <...>, ожидает адресата в месте вручения. Следовательно, <...>, в действиях которого содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», о месте, дате и времени рассмотрения дела № 2 надлежащим образом не уведомлен.

Определением об отложении рассмотрения дела № 2 от 26.02.2016 рассмотрение дела было назначено на 09 часов 30 минут 17 марта 2016 года.

На рассмотрение дела 17.03.2016 заявитель, <...> (представитель с надлежащим образом оформленными полномочиями) не явился. В ходе рассмотрения дела установлено, что почтовое отправление, содержащее копию определения о возбуждении дела № 2, почтовое отправление, содержащее копию определения об отложении рассмотрения дела № 2 и копию определения о продлении срока рассмотрения дела № 2 и направленные по адресу регистрации <...> получены адресатом 03.03.2016 и 04.03.2016 соответственно, что подтверждается материалами дела.

Запрашиваемые определением о возбуждении дела № 2 и определением об отложении рассмотрения дела № 2 документы и информация в Липецкое УФАС России не представлены.

Учитывая доводы заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы и имеющиеся в материалах дела документы и информацию, Комиссия Липецкого УФАС России пришла к выводу о нарушении Р<...> 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:
«www.happyhome.ru закрывается. Товары по докризисным ценам со скидками»,

распространенную <...> 02.10.2015 в 11 часов 30 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 <...> 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.

ПРЕД П И С А Н И Е

по делу № 2 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

17 марта 2016 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 контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Д.А. Шелестенко,

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

на основании своего решения от 17 марта 2016 г. по делу № 2 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «<...> закрывается. Товары по

докризисным ценам со скидками», распространённой <...> 02.10.2015 в 11 часов 30 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. <...> 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. <...> представить в Липецкое УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение пяти дней со дня исполнения настоящего предписания.

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