

РЕШЕНИЕ

18 сентября 2017 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 12 сентября 2017 года.

Решение в полном объеме изготовлено 18 сентября 2017 года.

Комиссия Липецкого УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

Д.А. Шелестенко заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

Ю.В. Селезнева государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

Д.Д. Тарабрина ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

рассмотрев дело № 23 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» <...> (зарегистрированной по адресу: <...>) (далее - <...>), выразившихся в распространении рекламы посредством смс без предварительного согласия абонента,

В отсуствие:

представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – <...>,

заявителя - <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 06.05.2017 в 15 часов 25 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «<...>» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Алмаз-Холдинг в ТРЦ Европа! Вам 300 бонусов на украшения по кодуK8V863».

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) 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 или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе 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.

п. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к заказу смс рекламы для бизнеса, и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, 06.05.2017 в 15 часов 25 минут на абонентский номер <...> от <...> (SMS-центр: <...>), направлена на привлечение внимания к магазину «Алмаз-Холдинг» и товарам, которые реализует указанное предприятие, и является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы

посредством телефонной связи он не давал.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламодателя.

Исходя из материалов, предоставленных ООО «Т2 Мобайл», номер отправителя SMS-сообщения <...>, закреплен за абонентом ООО «Т2 Мобайл» - физическим лицом – <...>.

При этом в материалах дела отсутствует информация о повторном направлении рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> <...>.

Таким образом, реклама, распространенная посредством SMS-сообщения 06.05.2017 в 15 часов 25 минут на абонентский номер <...> от <...> следующего содержания: «Алмаз-Холдинг в ТРЦ Европа! Вам 300 бонусов на украшения по кодуК8В863», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе несет рекламодатель, т.е. <...>.

Определением от 10.07.2017 г. о возбуждении дела № 24 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассмотрение дела было назначено на 25 июля 2017 года.

25.07.2017 г. Комиссия Липецкого УФАС России, в связи с ненадлежащим извещением <...> о месте и времени рассмотрения дела, отложила рассмотрение дела на 12 сентября 2017 г.

12.09.2017 г. в ходе рассмотрения дела, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, на рассмотрение дела не явились, явку представителей не обеспечили. Документы, запрашиваемые Определением от 25.07.2017 г. об отложении рассмотрения дела № 23, в Липецкое УФАС России не представлены.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь пунктом 1 части 2 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 ненадлежащей рекламу, распространенную 06.05.2017г. в 15 часов 25 минут на абонентский номер <...> от имени <...>, посредством смс-сообщения, следующего содержания: «Алмаз-Холдинг в ТРЦ Европа! Вам 300 бонусов на украшения по кодуК8В863» без согласия абонента, рекламодателем которой является физическое лицо - <...> (зарегистрированная по адресу: <...>), т.к. нарушена ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать <...> предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе, в связи с прекращением нарушения.

3. Передать материалы дела должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.