

РЕШЕНИЕ

«09» марта 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:

Председатель Комиссии:

<...>,

22 февраля 2017 года, рассмотрев дело № 21-Р/16 от 27.12.2016г., возбужденное в отношении физического лица <...>, по факту распространения СМС-сообщения: **«Только 3 дня: КВАРТИРА от 996 Тys.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»** 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 – <...> (уведомлен надлежащим образом);

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

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление (№ 3239 от 03.11.2016г.) <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи «Мегафон», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: **«Только 3 дня: КВАРТИРА от 996 Тys.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»**, поступившего в 14:02 часов 02.11.2016г. от отправителя +7951065<...> 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 «Мегафон» 23.11.2016г. (вх. № 3465) представило детализацию оказанных услуг по абонентскому номеру +7931221<...>, согласно которой отправка СМС-сообщения от отправителя +7951065<...> осуществлялась в 14:02 часов 02.11.2016г.

Согласно сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в смс-сообщении номер отправителя +7951065<...> относится к оператору ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» 21.11.2016г. представило информацию (вх. № 3437), согласно

которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 02.11.2016г. в 14:02 часов на абонентский номер <...> <...> с абонентского номера +7951065<...>, закрепленного за физическим лицом <...>,. Приложена копия договора об оказании услуг связи от 02.10.2016г., заключенного с <...>.

22.11.2016г. УФАС по РА был направлен запрос <...>. о предоставлении информации о распространителе СМС-сообщения: **«Только 3 дня: КВАРТИРА от 996 Тис.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»**, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента +7931221<...> на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанной СМС-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

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 27.12.2016г. возбуждено дело № 21-Р/16 в отношении <...> и назначено к рассмотрению на 25.01.2017г. Данное определение было направлено <...> и <...> с уведомлением о вручении.

09.01.2017г. (вх. № 11) поступило ходатайство от <...> о рассмотрении вышеназванного дела в его отсутствие.

<...> была представлена информация (вх. № 133 от 17.01.2017г.), согласно которой сим-карта с номером +7951065<...> им не приобреталась, в договоре об оказании услуг связи подпись является поддельной, в момент приобретения данной сим-карты <...> находился в служебной командировке, что подтверждается справкой с места работы.

На основании вышеизложенного 25.01.2017г. Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 21-Р/16 от 27.12.2016г. на 22.02.2017 г. в 10:00 часов и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

07.02.2017г. (вх. № 356) в ответ на запрос УФАС по РА от 26.01.2017г. №172/09 поступила информация от Управления по вопросам миграции МВД по Республике Татарстан, которое подтвердило паспортные данные <...>, указанные в договоре об оказании услуг связи от 02.10.2016г.

Кроме того, 02.03.2017г. (вх. № 614) от отдела АСР УВМ МВД по Республике Татарстан поступила адресная справка с подтверждением адреса места регистрации (места жительства) <...>.

К назначенному времени рассмотрения дела № 21-Р/16 от 27.12.2016г. <...> не представлена копия заявления в правоохранительные органы о факте мошенничества (заявлял о намерении в письме от 17.01.2017г. вх. № 133).

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, устанавливают Правила 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 № 6490007027353 определение от 25.01.2017г. об отложении рассмотрения дела № 21-Р/16 от 27.12.2016г. <...> не вручено, 01.02.2017г. в 10:10 часов была произведена неудачная попытка вручения.

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.

В связи с вышеизложенным, Комиссия, руководствуясь п. 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие <...>.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №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 13.03.2006г. № 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: **«Только 3 Дня: КВАРТИРА от 996 Тys.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»** является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам по продаже квартир, что способствует продвижению указанных услуг на рынке недвижимости.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

<...> не представлена информация о том, что <...> (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 рекламодателя.

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

ООО «Т2 Мобайл» 21.11.2016г. представило информацию (вх. № 3437), согласно которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 02.11.2016г. в 14:02 часов на абонентский номер <...> <...> с абонентского номера +7951065<...>, закрепленного за физическим лицом <...> (договор об оказании услуг связи от 02.10.2016г.).

В данном договоре содержатся паспортные данные <...>, в том числе дата и место рождения.

Паспортные данные, указанные в договоре об оказании услуг связи от 02.10.2016г., в соответствии с информацией, представленной УВМ МВД по Республике Татарстан (вх. № 356 от 07.02.2017г.), принадлежат гражданину <...>. Следовательно, довод <...> о том, что он не приобретал сим-карту с номером +7951065<...> является необоснованным.

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

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 <...> 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 <...> на получение смс-рассылки <...> 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 руководствовалась тем фактом, что из представленных <...> пояснений следует, что смс-сообщение **«Только 3 ДНЯ: КВАРТИРА от 996 Тыс.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»** <...> им не направлялось. Однако, документов, подтверждающих обратное, <...> не представлено (в том числе обращение в правоохранительные органы о факте мошенничества).

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: **«Только 3 дня: КВАРТИРА от 996 Тys.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»**, поступившую в 14:02 часов 02.11.2016г. от отправителя +7951065<...> на мобильный телефон +7931221<...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» настоящее решение может быть оспорено в суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 21-Р/16 от 27.12.2016г.

09 марта 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:

Председатель Комиссии:

<...>,

на основании своего решения от 09.03.2017 г. по делу № 21-Р/16 от 27.12.2016г. о признании <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Только 3 дня: КВАРТИРА от 996 Тys.руб.! Узнайте по т. 424-17-84»** по сетям сотовой связи, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Физическому лицу <...> **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям сотовой связи без согласия абонента <...> (абонентский номер <...> <...>) на ее получение;

2. Физическому лицу <...> **в пятидневный срок с момента исполнения настоящего**

предписания представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства об исполнении пункта 1 настоящего предписания.

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» настоящее предписание может быть оспорено в суде в течение трех месяцев со дня его выдачи.