

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ №072/05/18-12/2020

06.05.2020 г. г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: * - заместитель руководителя управления;

*

- ведущий специалист-эксперт отдела КСЗ;

Члены Комиссии:

- специалист-эксперт отдела КСЗ,

*

рассмотрев дело № 072/05/18-12/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в отсутствие:

- заявителя – *

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, - ООО *

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области поступило заявление гражданина * указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В заявлении указывается, что на абонентский номер +79*, зарегистрированный за гражданином, поступило SMS-сообщение рекламного характера следующего содержания: «ЛИВАДД-мебель». Только до 15.01 СКИДКИ от 18% на все! ТЦ МАНДАРИН <», дата и время: 12.01.2020 г. в 10:37 от абонента +79*.

Как указывает заявитель, согласия на получение смс-сообщений рекламного характера он не давал.

Определением от 06.02.2020 г. возбуждено дело № 072/05/18-12/2020 по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении ООО * по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

Определением от 06.03.2020 г. дело № 072/05/18-12/2020 возбужденное по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе было отложено и продлено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по

делу.

Комиссия, рассмотрев материалы дела №072/05/18-12/2020, пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), рекламой является 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке; 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; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно подпункту 4 статьи 3 Закона о рекламе является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Как следует из части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Из содержания смс-сообщения следует, что рассматриваемая информация является рекламой, где **объектом** рекламирования выступает продукция магазина мебели ЛИВАДД, который находится в ТЦ Мандарин, на привлечение внимания к которой направлено смс-сообщение.

Следовательно, указанное выше смс-сообщение, поступившее *, является рекламой с четко определяемым объектом рекламирования и на неё распространяются требования Закона о рекламе.

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.

Как указал *, каких-либо согласий на получение смс-сообщений рекламного характера он не давал. В материалах дела доказательства получения такого согласия отсутствуют. Следовательно, в рассматриваемой рекламе нарушены требования части 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель-распространитель.

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

Согласно сведениям, представленным ООО Т2*, *. является абонентом компании, использующим абонентский номер +7*. Согласно детализации вызовов, 12.01.2020 ему действительно поступил телефонный звонок от абонента +795* в 10:37.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи абонентский номер +795* зарегистрирован за ПАО «Р*».

В соответствии с информацией представленной ПАО «Р*» (Оператор), абонентский номер +795* **выделен**, в соответствии с договором об оказании услуг подвижной связи от 04.04.2018 № 6868916 (далее – Договор) ООО «*» (Абонент) (адрес регистрации: *).

Согласно п.7 Договора, во всем, что не урегулировано Договором, Абонент и ПАО «Р*» руководствуются правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Р*», являющимися приложением к Договору и его неотъемлемой частью, а также ФЗ «О Связи», Правилами оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342, и иными нормативными правовыми актами, регулирующими соответствующие отношения.

Согласно п.8 Договора, Абонент подтверждает свое личное ознакомление и согласие со всеми его условиями, с размещенными на сайте оператора связи в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также в центрах продаж и обслуживания ПАО «Р*» Правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Р*», являющимися неотъемлемой частью Договора.

Согласно п. 11.2.13. Правил оказания услуг подвижной связи ПАО «Р*» (далее - Правила), Абонент обязан не использовать Услуги, оказываемые Оператором, для проведения каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации Автоматизированных центров, Шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли.

Согласно п. 11.2.14.а. Абонент обязан при пользовании телематическими услугами связи не использовать Услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или др. характера. Под массовой рассылкой подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), 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.

Поскольку Закон о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно пункту 32 статьи 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Статья 44.1 Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

Таким образом, отправителем смс-сообщения рекламного характера является ООО «*», который, при оказании услуг по рассылке SMS-сообщений пользователям, обязан иметь согласие пользователей на получение смс-сообщений, оформленное документально, т.е. письменное согласие, следовательно, ООО «*», является рекламораспространителем, которым нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.

Учитывая, что в материалах дела отсутствуют доказательства того, что на абонентский номер * продолжают поступать смс-сообщения рекламного характера от абонента +79*, Комиссия считает выдачу предписания нецелесообразной.

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 продукции магазина мебели ЛИВАДД, распространенную путем направления смс-сообщения абоненту +79*, 12.01.2020 г. в 10:37 от абонента +795*, **ненадлежащей**, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____ года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.