

РЕШЕНИЕ № 213

«18» апреля 2017 г.

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «07» апреля 2017г.

В полном объеме решение изготовлено «18» апреля 2017г.

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

Председатель Комиссии: ***; члены Комиссии: ***, ***;

рассмотрев дело № 1495 от 05.10.2016г., возбужденное по признакам нарушения статьи 1 статьи 18 закона о рекламе, по факту распространения 26.07.2016г. в 11:01 на эл.почтовый номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером ELIS - rafa СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Elis – rafa31, Тимирязева 27 поступление ОСЕНЬ16, 50% скидка ВЕСНА ЛЕТО», в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

Исполнитель/распространитель - ООО «***», в лице директора ***;

Вителю - ***;

Эдставителя заявителя – ***

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области получило заявление от гражданина *** (вх.* от 29.08.2016г.) о распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента, нарушающей требования ФЗ «О рекламе».

В указанном заявлении гр-н *** указал, что 26.07.2016г. в 11:01 на его абонентский номер <...> ***** от абонента с номером ELIS - Marata поступило СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Elis – Marata31, Тимирязева 27 уведомление ОСЕНЬ16, 50% скидка ВЕСНА ЛЕТО».

В этом своего согласия на получение данных рекламных сообщений по средствам связи гр-н *** не давал.

Согласно представленному договору на предоставление услуг связи установлено, владельцем абонентского номера +79***** является гр-н ***

Согласно ст. 3 Федерального закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ **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;

объект рекламирования - товар, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама;

реклама - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно части 1 статьи 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 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.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" **под абонентом или адресатом** надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона "О связи", это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

ответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по и подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, связанного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих его 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 инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Поскольку заявитель предварительного согласия на распространение рекламы посредством использования телефонной связи не давал, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Иркутским УФАС России 07.09.2016г. направлен запрос ООО «Т2 Мобайл» (исх. № ****) на предоставление информации о владельце ника ELIS - Marata с которого производилась рассылка смс -сообщений.

В ответ на данный запрос ООО «Т2 Мобайл» представлены письменные пояснения (вх. № ** от 16.09.2016г.) о том, что ник ELIS - Marata предоставляется юридическому лицу ООО «***» в рамках договора № **** от 28.11.2013г. об оказании услуг связи.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, ответственность за нарушение ст. 18 несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» **рекламораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из представленных документов, установлено, что рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «***».

В связи с обнаружением признаков нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», 05.10.2016г. Иркутским УФАС России определением № 1495 возбуждено дело по факту распространения 26.07.2016г. в 11:01 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером ELIS - Marata СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Elis – Marata31, Тимирязева 27, купление ОСЕНЬ16, 50% скидка ВЕСНА ЛЕТО». К участию в его рассмотрении привлечено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: рекламораспространитель – ООО «***».

При рассмотрении данной категории дел антимонопольный орган руководствуется правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденными постановлением Правительства № 508 от 17 августа 2006 года (далее – Правила).

11.2016г. На рассмотрение дела законный представитель ООО «***», заявитель не явился. Комиссия Иркутского УФАС России определила рассмотрение дела № 1495 от 05.10.2016г. отложить, в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств, а также с отсутствием надлежащего уведомления ООО «***», заявителя о времени и месте рассмотрения дела.

11.2016г. в Иркутское УФАС России от ООО «***» поступили следующие документы: Свидетельства о государственной регистрации юридического лица, договор предоставления услуг связи № ***** от 28.11.2013г., копия приложения к договору предоставления услуг связи № ***** от 28.11.2013г., копия договора (№ *****) возмездного оказания услуг, копия счета на предоплату услуг предприятия «ЗАО Байкалвестком» от 28.11.2013г., копии платежных документов.

Согласно копии Свидетельства о государственной регистрации юридического лица, Единый государственный реестр юридических лиц в отношении ООО «***» внесена запись о создании юридического лица 30.1.2013г.

Согласно копии Договора на предоставление услуг связи, заключенному между ЗАО «Байкалвестком» (БВК) в лице представителя *** и Абонентом ООО «***», БВК предоставляет Абоненту услуги подвижной радиотелефонной связи (или) иные связанные с ним услуги, оказываемые БВК непосредственно или с привлечением третьих лиц (Услуги связи), в соответствии с перечнем и объемом, выбранными Абонентом и изложенными в договоре, а Абонент обязуется производить оплату услуг связи, в соответствии с условиями договора.

Согласно копии Договора (№ *****) возмездного оказания услуг, заключенному между Исполнителем ЗАО «Байкалвестком» (БВК) в лице представителя **** и Заказчиком ООО «***», Исполнитель обязуется предоставлять Заказчику возможность рассылки СМС рекламного содержания клиентам Заказчика, являющимися абонентами операторов подвижной связи, предоставляющих услуги на территории Иркутской области, а Заказчик обязуется оплатить оказанные услуги. Исполнителем по данному договору в отношении лиц, получающих рекламные СМС, является Заказчик

11.2016г. в ходе рассмотрения дела, *** пояснил, что ООО «***» зарегистрировано 1 октября 2013г. заявленный основной вид деятельности является торговля одеждой. 1 декабря 2013 года Обществом был создан клиентский список свои покупателей, в котором списке отражается контактный номер мобильного телефона, дата рождения, дата покупок, и сумма для определения скидки клиента. Данный клиентский список формируется для SMS информирования о скидках и поступлении товара. Все данные вносимые в клиентский список вносятся только с согласия самого покупателя. Для уведомления своих покупателей о новых поступлениях и скидках в магазинах Общества, ООО «***» заключен Договор № ***** от 28 ноября 2013 года на возмездное оказание услуг с ЗАО «Байкалвестком», где Исполнитель обязуется предоставить заказчику возможность рассылки SMS рекламного содержания клиентам Заказчика. номер <...> ***** , на который было отправлено SMS с информацией о поступлении нового товара и скидки 50% принадлежит нашему клиенту ***. Об изменении своего номера или об иных причинах изменения своих контактных данных клиент Общество не уведомил. Вследствие чего Общество не располагает данными об изменении собственника данного номера.

Решением № 1738 от 23.11.2016г. рассмотрение дела № 1495 от 05.10.2016г. прекращено. У ООО «***» были запрошены следующие документы: разрешение абонента *** на рассылку SMS сообщений о скидках и поступлении товара от ООО «***» на номер <...> *****.

12.2016г. в ходе рассмотрения дела *** предоставил анкету покупателя, согласно которой *** дала согласие на получение sms-рассылкой на номер <...> ***** остей о компании. Анкета заполнена 03.12.2013г.

Заявитель *** пояснил, что номер <...> ***** принадлежит ему с 2015г. С 2006-2007г.г. данным номером пользовалась мама *** Заявитель указал, что между ним и его женой в 2015г. был заключен договор на передачу данного номера в пользование ***

Комиссия Иркутского УФАС России пришла к выводу о невозможности рассмотрения дела в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств. Определением № 1933 от 16.12.2016г. у ООО «Т2МОБАЙЛ» была предоставлена следующая информация: письменные пояснения с приложением подтверждающих документов о владельце (владельцах) абонентского номера 00767799 по состоянию с 2006г. по 2016г.

Согласно информации, предоставленной ООО «Т2Мобайл», договор на предоставление услуг подвижной связи и стандарта GSM-900/1800 между ЗАО «СкайВестКом» и *** был заключен 31.12.2006г. и на нее оформлен абонентский номер <...> *****

12.2015г. *** написала заявление на переоформление договора, согласно которому просит переоформить абонентский номер <...> ***** на абонента ***.

В учете имеющейся информации, Комиссия Иркутского УФАС России определением № 47 от 17.01.2017г. привлекла ***, *** в качестве лиц, участвующих в деле.

В ходе проведенного расследования, сбора и анализа доказательств, подтверждающих на факт нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Иркутским УФАС России установлено, что рекламодателем является ООО «***», и на момент распространения рекламы у ООО «***» отсутствовало согласие абонента на получение рекламы.

Информация, поступившая 6.07.2016г. в 11:01 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий заявителю, в силу статьи 3 Федерального закона "О рекламе" является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к магазину одежды «ELIS» и его продвижению на рынке.

Согласно 4 статьи 3 Закона "О рекламе" предусмотрено, что реклама, не отвечающая требованиям законодательства Российской Федерации, является **ненадлежащей**.

Ссылаясь на часть 1 пункта 2 статьи 33, часть 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:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную посредством СМС-сообщения 26.07.2016г. в 11:01 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий ***

абонента с номером ELIS - Marata следующего содержания: «Elis – Marata31, Тимирязева 27 поступление ОСЕНЬ16, 50% скидка ВЕСНА ЛЕТО», поскольку данная реклама не соответствует требованиям ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, а именно не допускается распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы

выдать предписание ООО «***» об устранении нарушения.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 115

«18» апреля 2017 г.

г. Иркутск

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

Председатель Комиссии: ***; члены Комиссии: ***, ***;

рассмотрев дело № 1495 от 05.10.2016г., возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 закона о рекламе, по факту распространения 26.07.2016г. в 11:01 на эл.почтовый номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером ELIS - Marata СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Elis – Marata31, Тимирязева 27 поступление ОСЕНЬ16, 50% скидка ВЕСНА ЛЕТО», в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

Рекламораспространителя - ООО «***», в лице директора ***;

Заявителя - ***;

Представителя заявителя – ***

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «***») в 5ти-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 1 марта 2006 г. № 38-ФЗ, а именно: прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы

2. ООО «***» представить в Иркутское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания, в двухдневный срок после его исполнения.

Неисполнение предписания УФАС по Иркутской области влечет административную ответственность в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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