

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. Шалестенко,

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

рассмотрев дело № 6, возбужденное по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» обществом с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (115419, г. Москва, 2-й Рощинский проезд, д. 8, ИНН 7724805644, ОГРН 1117746756489), в отсутствие:

заявителя – <...>;

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения ФЗ «О рекламе» - ООО «СМС-центр»;

представителя заинтересованного лица – ПАО «ВымпелКом»,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 21.12.2015 в 12 часов 59 минут на его абонентский номер <...> без его предварительного согласия поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «Genser» следующего содержания: «Скидки до 500 000р. при покупке автомобиля в Ауди Центре Алтуфьево до 31.12.15 г. Узнать больше/отписаться от рассылки: <...>».

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 ООО «СМС-центр» <...>. Между ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» заключен договор от 22.09.2015 № 572561248 об оказании услуг связи «Билайн», согласно которому обществу с ограниченной ответственностью «СМС-центр» предоставляются услуги связи, в том числе услуга «Партнерские SMS-сервисы». Абонентом, использующим номер оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом» <...> является <...> (договор об оказании услуг связи «Билайн» от 13.03.2015 № 553167395). Отправка sms-сообщения, указанного в заявлении, осуществлялась с номера <...>.

В нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» рекламное sms-сообщение «Скидки до 500 000р. при покупке автомобиля в Ауди Центре Алтуфьево до 31.12.15 г. Узнать больше/отписаться от рассылки: +74957857707» 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: «Скидки до 500 000р. при покупке автомобиля в Ауди Центре Алтуфьево до 31.12.15 г. Узнать больше/отписаться от рассылки: +74957857707» 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 рекламораспространитель, 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 ООО «СМС-центр».

Определением возбуждении дела № 6 от 01.03.2016 рассмотрение дела было назначено на 11 часов 00 минут 17 марта 2016 года. На рассмотрение дела заявитель, представитель ООО «СМС-центр», ПАО «ВымпелКом» не явились. Установлено, что ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» о месте, дате и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, что подтверждается материалами дела. Запрашиваемые определением о возбуждении дела № 6 документы и информация в Липецкое УФАС России обществом с ограниченной ответственностью «СМС-центр» не представлены. Из представленных ПАО «ВымпелКом» документов и информации следует, что оператор предоставил только лишь техническую возможность для отправки sms-сообщений, рассылка осуществлялась непосредственно ООО «СМС-центр» с номера <...>.

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 ООО «СМС-центр» 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, распространенную ООО «СМС-центр» 21.12.2015 в 12 часов 59 минут посредством направления sms-сообщения на абонентский номер <...>, следующего содержания: «Скидки до 500 000р. при покупке автомобиля в Ауди Центре Алтуфьево до 31.12.15 г. Узнать больше/отписаться от рассылки: <...>», т. к. нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «СМС-центр» 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 6 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 № 6 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Скидки до 500 000р. при покупке автомобиля в Ауди Центре Алтуфьево до 31.12.15 г. Узнать больше/отписаться от рассылки: <...>», распространённой ООО «СМС-центр» 21.12.2015 в 12 часов 59 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. ООО «СМС-центр» <...> 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. ООО «СМС-центр» 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.