

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

<...>

рассмотрев дело № 08-610/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «НСС» (603000, Нижегородская область, г. Нижний Новгород, пл. Горького, Дом Связи; ИНН: 5260053878), <...> по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 09.07.2014 г. в 08 часов 50 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера <...>, смс-центр +79503200000 с текстом следующего содержания: «Профессиональный массажист предлагает вам свои услуги в салоне и на дому с выездом. Любите Себя и свое Тело!»,

в отсутствие законного представителя ЗАО «НСС» (603000, Нижегородская область, г. Нижний Новгород, пл. Горького, Дом Связи; ИНН: 5260053878),

в отсутствие <...>, извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом, что подтверждается уведомлением о вручении телеграммы от 12.12.2014г., с отметкой почтовой службы «не доставлена адресат по указанному адресу не проживает»,

установила:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление поступило обращение гражданина (вх. № 1660/ж от 11.07.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия 09.07.2014 г. в 08 часов 50 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера <...>, смс-центр +79503200000 с текстом следующего содержания: «Профессиональный массажист предлагает вам свои услуги в салоне и на дому с выездом. Любите Себя и свое Тело!».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-610/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление от ЗАО «НСС» поступили документы и сведения (вх. № 11714 от 31.10.2014г.; № 10337 от 30.09.2014г.) из анализа которых следует, что названное смс-сообщение было отправлено с абонентского номера <...>, который принадлежит абоненту ЗАО «НСС» - <...>.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») целями настоящего Закона являются

развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона «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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом «О рекламе».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его

продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что вышеназванное смс-сообщения отправлено с абонентского номера <...>, который выделен абоненту ЗАО «НСС» - <...>.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламораспространитель.

Статьей 3 Закона «О рекламе» определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Соответственно рекламодателем вышеуказанной рекламы является <...>

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «Профессиональный массажист предлагает вам свои услуги в салоне и на дому с выездом. Любите Себя и свое Тело!», поступило без получения его предварительного согласия, а <...>не представил доказательств наличия такого согласия, <...>были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

В настоящее время <...>распространение рекламы на номер заявителя <...>не осуществляется.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

решила:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Профессиональный массажист предлагает вам свои услуги в салоне и на дому с выездом. Любите Себя и свое Тело!», распространенную 09.07.2014 г. в 08 часов 50 минут на мобильный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с добровольным устранением правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.