

РЕШЕНИЕ

01 февраля 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 31 января 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено 01 февраля 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе

рассмотрела дело № 19 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» обществом с ограниченной ответственностью «Инбокс» (ИНН 7802620788, ОГРН 1177847170973, г. Санкт-Петербург, ул. Дрезденская, д. 26А, пом. 1-Н, оф. 102) (далее - ООО «Инбокс»),

В ОТСУТСТВИЕ:

лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области поступило заявление <...> о том, что 31.08.2018 в 09 часов 37 минут на его абонентский номер <...> без его предварительного согласия поступило sms-сообщение рекламного характера от имени <...> следующего содержания: «Уважаемый, не дают кредит? Заработай играя в казино ROX rox-da.ru/3608».

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти

потребителя.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Указанная выше информация распространялась для неопределенного круга лиц – потребителей рекламы. Каких – либо ограничений по территории распространения и кругу лиц – потребителей рекламы, не установлено.

п. 2 ст. 3 Закона 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 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе являются сайт в сети «Интернет», казино ROX.

Таким образом, информация, распространенная посредством sms-сообщения на номер <...> в силу ст. 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц, распространяется среди неопределенного круга лиц и направлена на привлечение внимания, формирование интереса потребителей такой информации к сайту в сети «Интернет», казино ROX, а также продвижение их на рынке.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в пункте 15 разъясняет, что 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 рекламодателя.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 -ФЗ «О связи» электросвязь - это любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по

радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35); абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского 6 номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Распространение рекламы посредством sms-сообщения возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). Согласие от абонента может быть получено в любой форме и в порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия. При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

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 абонентский номер <...>, с которого была осуществлена отправка sms-сообщения, предоставлен публичным акционерным обществом «Ростелеком» в пользование по договору об оказании услуг подвижной связи от 21.08.2018 г. ООО «Инбокс». Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Инбокс».

В нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» рекламное сообщение об интернет-сайте, казино ROX в сети «Интернет» распространено на номер <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы от ООО «Инбокс».\

На основании п. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных, в частности, статьёй 18, частью 1 статьи 28 несёт рекламораспространитель, которым в силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, то есть ООО «Инбокс».

Таким образом, реклама следующего содержания: «Уважаемый, не дают кредит? Заработай играя в казино ROX rox-da.ru/3608», распространенная посредством sms-сообщения на номер <...>, содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В связи с наличием признаков нарушения рекламного законодательства в рассматриваемой рекламе, Липецким УФАС России было возбуждено дело № 19.

В ходе рассмотрения дела, какие либо документы или пояснения от ООО «Инбокс» не поступали.

При этом в материалах дела отсутствует информация о повторном направлении рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> <...>.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания,

руководствуясь пунктом 1 части 2 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 ненадлежащей рекламу, распространенную 31.08.2018 в 09 часов 37 минут на абонентский номер <...> от имени <...>, следующего содержания: «Уважаемый, не дают кредит? Заработай играя в казино ROX rox-da.ru/3608», без согласия абонента, рекламодателем которой является общество с ограниченной ответственностью «Инбокс» (ИНН 7802620788, ОГРН 1177847170973, г. Санкт-Петербург, ул. Дрезденская, д. 26А, пом. 1-Н, оф. 102), т.к. нарушена ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Не выдавать ООО «Инбокс» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.