

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-21/27-2018

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«31» июля 2018 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «27» июля 2018 года

Полный текст решения изготовлен: «31» июля 2018 года

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления

член Комиссии – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

рассмотрев дело № 03-21/27-2018, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившимся в распространении смс – сообщения без получения предварительного согласия абонента следующего содержания: «До 15.02 Для влюбленных в фитнес! 14 мес=14000р! Карта делится на двоих БРОНЬ 84956475048 Фитнес клуб КВАНТ Сокольники Короленко 8»,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление

Конышкова Н.А. от 14.02.2018 года вх. №27-К.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +79685382526 следующего содержания: «До 15.02 Для влюбленных в фитнес! 14 мес=14000р! Карта делится на двоих БРОНЬ 84956475048 Фитнес клуб КВАНТ Сокольники Короленко 8». Сообщение отправлено 13.02.2018 в 15 часов 03 минуты. В качестве отправителя указан телефонный номер <...> . К заявлению приложена копия согласия Конышкова Н.А. на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> , также скрин-шот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

Определением от 04.07.2018 Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №03-21/27-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО «ВымпелКом» представило ходатайство о проведении заседания без участия представителя общества.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) 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.

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 (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

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 рассматриваемой смс-рекламе объектом рекламирования является фитнес-клуб Квант, а также услуги и предложения, предлагаемые данным фитнес-центром, в частности предложение «14 мес=14000 р.».

Информация, направленная гр. Конышкову Н.А. в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация, поступившая Конышкову Н.А., содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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 реклама признается распространенной 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.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонный номер <...> , указанный в рассматриваемом смс-сообщении принадлежит номерной платформе ООО «ОБИТ».

ООО «ОБИТ» сообщило, что телефонный номер <...> выделен ООО «ФК КВАНТ» (адрес предоставления услуг: г. Москва, ул. Короленко, д.8).

В письменных пояснениях от 07.03.2018 вх. №2330 ПАО «ВымпелКом» указало, что абонентский номер <...> предоставлен в пользование Конышкову Н.А. на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 09.11.2016 №625829926.

Кроме того, ПАО «ВымпелКом» сообщило, что данный договор утрачен.

Следовательно, у ПАО «ВымпелКом» отсутствует согласие на получение рекламных смс-сообщений от Конышкова Н.А.

Также ПАО «ВымпелКом» сообщило, что согласно данных автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 13.02.2018 в 13 часов 03 минуты на абонентский номер было

осуществлено с телефонного номера +79057301554, выделенного Алениченко И.О. адрес регистрации: ул. 2-я Глинки. Д. 24, кв.1, г. Ногинск, Ногинский район, Московская область) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 13.02.2018 №678549090.

В рамках заключенного договора об оказании услуг связи оператор предоставляет абоненту услуги связи, позволяющие абоненту передавать и/или принимать голосовую и/или неголосовую информацию. Абонент самостоятельно пользуется услугой приема/передачи коротких текстовых сообщений посредством технической возможности, которую обеспечивает ему оператор связи.

Таким образом, абонент самостоятельно осуществляет набор текста, выбор адресата получателя сообщения, передачу сообщений, ПАО «ВымпелКом» только обеспечивает возможность приема, передачи, хранения, доставки сообщений по сетям электросвязи.

Вместе с тем, подпунктом 4 пункта 4.1 публичных условий об оказании услуг связи Билайн установлено, что абонент обязан не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (не менее, чем 100 получателям), установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети подвижной и/или фиксированной связи, Интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущербу оператора связи или третьих лиц.

Согласно данных ПАО «ВымпелКом», абонентом +79057301554 произведена 13.02.2018 массовая рассылка смс-сообщений.

Следовательно, Алениченко И.О. при распространении информации рекламного характера должен иметь в наличии надлежащим образом оформленное согласие, из которого четко можно определить желание именно конкретного потребителя получать на телефонный номер смс-сообщения рекламного характера.

Однако, из собранных материалов следует, что Алениченко И.О. согласие Конышкова Н.А. на распространение информации рекламного характера по радиоподвижной телефонной связи не получал и не имел правовых оснований направлять в его адрес 13.02.2018 рекламу о фитнес-клубе.

Таким образом, комиссией Марийского УФАС России установлен факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность, за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, Алениченко И.О. является рекламодателем рассматриваемой рекламы и должен соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, в настоящее время в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения Алениченко И.О. нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Алениченко И.О.

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 ненадлежащей смс-рекламу, направленную 13.02.2018 в 15 часов 03 минуты на телефонный номер +79685382526 следующего содержания: «До 15.02 Для влюбленных в фитнес! 14 мес=14000р! Карта делится на двоих БРОНЬ 84956475048 Фитнес клуб КВАНТ Сокольники Короленко 8», поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать Алениченко И.О. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.