

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: . - руководитель Управления,

члены Комиссии: . – заместитель руководителя Управления,.- заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, . – главный государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, .– старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

рассмотрев 18 апреля 2018 года дело № 187/9-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. Л.....от 10.02.2018 ВХ031123 (вх.№623 от 14.02.2018), поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 01.02.2018 в 13:07 на его абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС) с номера +79093066221 sms-сообщения рекламного характера «Хочупончик.рф Акция недели – Набор пончиков за 390р тел. 931-01-10» без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Лица, привлеченные к участию в рассмотрении дела № 187/9-Р, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 187/9-Р.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Л.... от 10.02.2018 ВХ031123 (вх.№623 от 14.02.2018), в котором сообщается о факте получения 01.02.2018 в 13:07 на его абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС) без предварительного согласия абонента sms-сообщения «Хочупончик.рф Акция недели – Набор пончиков за 390р тел. 931-01-10», отправленного с номера +79093066221.

Такое обращение перенаправлено в Мордовское УФАС России Федеральной антимонопольной службой, что согласуется с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в силу которого Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе

независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы. Тем самым Мордовскому УФАС России поручено возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявленным гр. Л... претензиям к вышеназванной sms-рассылке.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 28.03.2018 № 248 о возбуждении дела № 187/9-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, Комиссия установила следующее.

Из скриншота, приложенного к электронному обращению гр. Л... следует, что на мобильный телефон заявителя +7..... (оператор сотовой связи МТС), зарегистрированного в г. Санкт-Петербурге, 01.02.2018 в 13:07 с номера +7..... (оператор сотовой связи Билайн) поступило sms-сообщение «Хочупончик.рф Акция недели – Набор пончиков за 390р тел. 931-01-10».

Распространенная информация по своему содержанию не носит персонализированного характера и привлекает внимание неопределенного круга лиц к продавцу пончиков и проводимой им акции по реализации набора пончиков за 390 рублей, заказать которые можно через Интернет-сайт Хочупончик.рф и по телефону 931-01-10, стимулирует интерес к таким товарам и их продавцу, способствует их продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является деятельность продавца пончиков и проводимой им акции по реализации набора пончиков за 390 рублей, заказать которые можно через Интернет-сайт Хочупончик.рф и по телефону 931-01-10.

Распространение такой рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться при условии предварительного согласия абонента на её

получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

Однако, из обращения гр. Л....., проживающего в г. Санкт-Петербурге, следует, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения, которое доставлено на его абонентский номер мобильного телефона +7..... (оператор сотовой связи МТС) с абонентского номера +79093066221, согласно Реестру Российской системы нумерации принадлежащего ПАО «ВымпелКом».

В адрес Мордовского УФАС России с письмом ПАО «МТС» П 10/00027и от 01.03.2018 (вх.№803 от 01.03.2018) поступили сведения, подтверждающие принадлежность абонентского номера +7..... Л..... и доставку на такой абонентский номер 01.02.2018 в 13:07 рассматриваемого sms-сообщения с номера +7.....

В адрес Мордовского УФАС России с письмом ПАО «ВымпелКом» № 50/3 от 07.03.2018 (вх.№960 от 14.03.2018) поступили сведения о том, что пользователем абонентского номера +7..... является абонент – физическое лицо К.... (г.Уфа), которому предоставляются услуги подвижной радиотелефонной связи на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 05.01.2018г., неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг связи «Билайн» (имеются в материалах дела), что позволяет абоненту самостоятельно формировать sms-сообщения и осуществлять их отправку с использованием выделенного абонентского номера.

Согласно условиям такого договора Кондуров С.С., как Абонент, в случае передачи абонентского устройства с подключенной SIM-картой третьим лицам несет ответственность за все действия, совершенные третьим лицом с использованием телефонного номера (п.1.3 Условий оказания услуг связи «Билайн»), и при этом обязан не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для рекламы (пп.4 п.4.1 Условий оказания услуг связи «Билайн»).

Однако, абонент Билайн - К....., в нарушение условий договора об оказании услуг связи «Билайн» от 05.01.2018г., использовал выделенный ему номер <...> для отправки рассматриваемой sms-рекламы, то есть осуществил фактическое доведение sms-сообщения, содержащего рекламу, до абонента МТС, и тем самым выступил в качестве рекламораспространителя.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Со стороны гр. К....., привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не предоставлены документы и сведения, которые запрашивались у названного лица п.4 определения Мордовского УФАС России от 28.03.2018 № 248 о возбуждении дела № 187/9-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, направленного заказным письмом с уведомлением через Почту России по адресу регистрации названного физического лица, сведения о котором указаны в договоре об оказании услуг связи «Билайн» от 05.01.2018г.

Соответственно, антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от гр. К... документов по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемой sms-рекламы, которые названным лицом не предоставлены.

Учитывая изложенное, Комиссия признаёт, что рекламодатель - гр. .. в интересах неустановленного лица осуществил sms-рассылку с рассматриваемой рекламой со своего абонентского номера +7... на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании гр. Л....., и при этом обязан был действовать по правилам части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», из которой следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено 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 рекламодателя.*

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Л....., проживающего в г. Санкт-Петербурге и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения, которое доставлено на его абонентский номер <...>

Поскольку от рекламодателя - гр. К... в адрес Мордовского УФАС России не поступало доказательств получения от абонента - гр. Л.... предварительного согласия на получение рассматриваемой sms-рекламы, Комиссия признаёт, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Таким образом, реклама «Хочупончик.рф Акция недели – Набор пончиков за 390р тел. 931-01-10», распространенная с абонентского номера +7.... (оператор сотовой связи Билайн), выделенного гр. К..... (г. Уфа), посредством sms-сообщения, доставленного в г. Санкт-Петербург 01 февраля 2018 года в 13:07 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), выделенный гр. Л....., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламодателя - гр. К..., использующего для рекламной sms-рассылки выделенный ему абонентский номер +7.....

ПАО «ВымпелКом» в своем письме № 50/3 от 07.03.2018 (вх.№960 от 14.03.2018) сообщило, что Обществом, как оператором связи Билайн, было направлено письменное предупреждение абоненту К... о недопустимости совершения действий по использованию выделенного номера для распространения рекламы в нарушение условий абонентского договора.

Со стороны ПАО «ВымпелКом» также предоставлен скрин-шот, подтверждающий блокировку номера +7....., в связи с чем гр. К... ограничен доступ к услугам оператора связи Билайн и тем самым у него отсутствует возможность осуществлять в дальнейшем рекламную sms-рассылку с использованием такого абонентского номера, поэтому не усматривается необходимости выдавать ему предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

При этом усматривается необходимость передачи материалов дела по месту совершения административного правонарушения (г. Санкт-Петербург) для рассмотрения вопроса о привлечении виновного лица к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, 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 «Хочупончик.рф Акция недели – Набор пончиков за 390р тел. 931-01-10», распространенную с абонентского номера +7..... (оператор сотовой связи Билайн), выделенного гр. К.....(г. Уфа), посредством sms-сообщения, доставленного в г. Санкт-Петербург 01 февраля 2018 года в 13:07 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), выделенный гр. Л....., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать рекламораспространителю – гр. К.... (г. Уфа) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку распространение *ненадлежащей* рекламы прекращено.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения (г. Санкт-Петербург) в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 03 мая 2018 года.

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