

РЕШЕНИЕ № 212

«18» апреля 2017 г.

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена «07» апреля 2017г.

В полном объеме решение изготовлено «18» апреля 2017г.

сессия Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области по рассмотрению по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель: ***; члены Комиссии: ***, ***,

рассмотрев дело № 1611 от 27.10.2016г., возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 закона о рекламе, по факту распространения 17.06.2016г. в 13:10 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером +79***** СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005»;

присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

оператор распространителя – ***;

оператора – ***;

представителя заявителя – ***

УСТАНОВИЛА:

правление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление от гражданина *** (вх. № **** от 29.08.2016г.) о распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента, нарушающей требования ФЗ «О рекламе».

в заявлении гр-н *** указал, что 17.06.2016г. в 13:10 на его абонентский номер <...> ***** от абонента с номером +79***** поступило СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005».

этом своего согласия на получение данных рекламных сообщений по средствам связи гр-н *** не дал.

согласно представленному договору на предоставление услуг связи установлено, что владельцем абонентского номера +79***** является гр-н ***.

соответствии со ст. 3 Федерального закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ **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;

объект рекламирования - товар, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которому направлена реклама;

продукт - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

согласно части 1 статьи 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 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 пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" **под абонентом или адресатом** лежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

абонент, согласно статье 2 Федерального закона "О связи", это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или индивидуального кода идентификации.

соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его изъяснение на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

поскольку заявитель предварительного согласия на распространение рекламы посредством использования телефонной связи не давал, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Иркутским УФАС России направлен запрос ООО ПК «Связьтранс» (исх. № ***) о предоставлении информации о владельце абонентского номера (****) **-**-**, указанного в рекламе.

данному запросу ООО ПК «Связьтранс» представлены письменные пояснения (вх. № *** от 2.2016г.) о том, что (****) **-**-** предоставляется клиенту ООО «***» в рамках договора № СВТ-**-****-1.09.2014г. о предоставлении услуг местной телефонной связи.

Иркутским УФАС России 07.09.2016г. направлен запрос ООО «Т2 Мобайл» (исх. № ****) о предоставлении информации о владельце абонентского номера +79***** с которого проводилась

ссылка смс -сообщений.

данному запросу ООО «Т2 Мобайл» представлены письменные пояснения (вх. № ***** от 16.09.2016г.) о том, что +79***** предоставляется юридическому лицу – ООО «**» в рамках контракта № ***** от 6.2015г. на предоставление услуг сотовой связи.

Иркутским УФАС России 04.10.2016г. направлен запрос ООО «***» (исх. № ****). В соответствии с ответом на указанный запрос (вх. №***** от 24.10.2016г.) Общество пояснило, что для распространения рекламы «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005» путем рассылки SMS-сообщений 1.2015г. был заключен договор с *** об оказании соответствующих услуг, в соответствии с которым *** взял на себя обязательство по предоставлению услуг по формированию, доставке (с подтверждением о доставке) SMS-сообщений с рекламой заказчика. При этом в соответствии с условиями договора *** предоставлено право привлекать за оказания заказчику предусмотренных договором услуг третьих лиц, в том числе, поручать им исполнение работ по формированию, доставке (с подтверждением о доставке) SMS-сообщений адресату с информацией заказчика. В таком случае не могут быть использованы базы номеров абонентов сотовой связи, предоставленные третьим лицом, на которое возлагается вся ответственность за получение от адресата, на телефон которого планируется рассылка SMS-сообщений с информацией заказчика согласия на получение таких сообщений в таком объеме, которая может быть предъявлена в случае необходимости в качестве безоговорочного обязательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, ответственность за нарушение ст. 14.30 КоАП РФ несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» **рекламодатель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из представленных документов, установлено, что рекламодателем указанной рекламы является ***

В связи с обнаружением признаков нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», 27.10.2016г. Иркутским УФАС России определением № 1611 возбуждено дело по факту распространения 17.06.2016г. в 13:10 на мобильный номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером +79***** СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005». К участию в его рассмотрении привлечено лицо, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: рекламодатель – ***; заявитель.

При рассмотрении данной категории дел антимонопольный орган руководствуется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства № 508 от 17 августа 2010 года (далее – Правила).

1.2016г. На рассмотрение дела *** не явился. Комиссия Иркутского УФАС России определила отложить рассмотрение дела № 1611 от 27.10.2016г. отложить, в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных доказательств, а также с отсутствием надлежащего уведомления *** о времени и месте рассмотрения дела.

Иркутским специалистом-экспертом *** была передана телефонограмма № 28 *** о времени и месте рассмотрения дела № 1611.

2.2016г. в ходе рассмотрения дела *** заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела, в связи с тем, что был поздно уведомлен о рассмотрении дела и не имел возможности предоставить информацию, запрашиваемую Иркутским УФАС России.

Комиссия Иркутского УФАС России ходатайство *** удовлетворила и приняла решение дело № 1611 отложить.

Согласно письменным пояснениям ***, к *** для распространения рекламы обратилась компания ООО «***» для распространения рекламы следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005». Между ООО «***» и *** был заключен договор об оказании соответствующих услуг, согласно которым *** взял на себя обязательства по предоставлению услуг по формированию, доставке (с подтверждением о доставке) SMS-сообщений с рекламой заказчика. В соответствии с условиями договора *** предоставлялось право привлекать для оказания заказчику предусмотренных договором услуг третьих лиц, в том числе, поручать им исполнение работ по формированию, доставке (с подтверждением о доставке) SMS-сообщений адресату с информацией

зчика. В таком случае могли быть использованы базы номеров абонентов сотовой связи, доставленные третьим лицом, на которое возлагается вся ответственность за получение от адресата, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика касая на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений. Для исполнения принятых на себя обязательств *** заключил 5 января 2015 года договор с ООО «***». По условиям договора ООО «***» приняло на себя обязательства оказать за плату услуги по формированию, доставке (с подтверждением о доставке) SMS-сообщений в объеме и форме, которые определялись дополнительными соглашениями к договору. Договором предусмотрено, что ООО «***» должно в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение их сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений, а также обязуется предоставить услуги в соответствии с нормами законодательства о рекламе и рекламе для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на ее получение, на Обществе лежит вся ответственность за нарушение норм законодательства о рекламе.

Им образом, *** указано, что рекламодателем является: ООО «***», в части распространения рекламы следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-...». Рекламопроизводителем и рекламораспространителем всей вышеперечисленной рекламы могли быть ООО «***», с которым подписывался договор об оказании услуг и дополнительные соглашения к нему, либо третьи лица, привлечение которых возможно по условиям договора.

Указано *** в ходе рассмотрения дела, им фактически оказывались только посреднические услуги. Условия распространения рекламы с рекламодателями согласовывались устно, оплата рекламы производилась наличными, подтверждающие документы отсутствуют. С ООО «***» условия распространения рекламы были согласованы посредством заключения договора об оказании услуг и дополнительных соглашений к нему. Оплата услуг ООО «***» производилась посредством электронной платежной системы Qiwi и пр. на реквизиты указанные устно представителем ООО «***», документация не сохранилась. Счет компания ООО «***» не выставляла, сумма озвучена в устной форме. Акт выполненных работ компания ООО «***» не предоставляла.

Вместо указанных доводов Комиссия Иркутского УФАС России пришла к выводу о необходимости привлечения ООО «***» в качестве лица, участвующего в деле, и получения от Общества пояснений и доказательств по порядку распространения данной рекламы.

В дальнейшем, Иркутским УФАС России было установлено, что ООО «***» прекратило свою деятельность 28.10.2016г., в соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц.

В ходе проведенного расследования и достаточных доказательств, указывающих на факт нарушения ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Иркутским УФАС России установлено, что рекламораспространителем является ***, т.к. он осуществил распространение рекламы, выбрав способ, форму, передав задание третьему лицу, хотя по условиям заключенного с третьим лицом договора обязанность по получению согласия абонента на SMS-рассылки возлагалась на третье лицо, это не освобождало *** от выполнения обязательств, возникших как в силу договорных отношений, так и в силу ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Договор оказания услуг, заключенный между ООО «***» и ***, устанавливавший ответственность ООО «***» за несоблюдение рекламного законодательства, не исключал обязанности *** соблюдать рекламное законодательство, а также не отменял ответственность за его несоблюдение.

Информация, поступившая 17.06.2016г. в 13:10 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий заявителю, в силу статьи 3 Федерального закона "О рекламе" является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к активному фитнес-клубу «Весна» и его продвижению на рынке.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона "О рекламе" предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является **ненадлежащей**.

Им образом, Иркутским УФАС России установлено, что рекламораспространителем является ***. Исходя из содержания части 1 пункта 2 статьи 33, части 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных в отношении признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

признать ненадлежащей рекламу, распространенную посредством СМС-сообщения 17.06.2016г. в 13:10 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером +79***** СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005», поскольку данная реклама не соответствует требованиям ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, а именно не допускается распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы

и выдать предписание *** об устранении нарушения.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 114

«18» апреля 2017 г.

г. Иркутск

Сессия Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель: ***; члены Комиссии: ***, ***,

рассмотрев дело № 1611 от 27.10.2016г., возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Кодекса о рекламе, по факту распространения 17.06.2016г. в 13:10 на абонентский номер <...> *****, принадлежащий *** от абонента с номером +79***** СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Годовая карта фитнес клуба «Весна» 14900р! Рассрочка. т. 505-005»;

в соответствии:

наказать лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: владельца рекламного материала – ***;

адресанта – ***;

адресата – ***

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. *** в 10-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ, а именно: прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы

2. *** представить в Иркутское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания, в двухдневный срок после его исполнения.

Неисполнение предписания УФАС по Иркутской области влечет административную ответственность в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.