Р Е Ш Е Н И Е

Дата принятия решения: 30 января 2018 года
г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <…>,

рассмотрев дело №03-31/2017-40, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя: – <…>;

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: ООО «Гарантинвест» (ИНН 7728892172, юридический адрес: 117292 г. Москва, пр. Нахимовский, д.52/27, ком.Б),

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление жителя г. Москва, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, из заявления следует, что 17.08.2017 на телефонный номер +<…> в 13:10 от абонента «+79691074014» (через смс-центр +79037011111) поступило смс-сообщение следующего содержания: «Любишь скорость? Тогда жги! До конца августа обмен любого спорткара на Porsche 911, Cayman и Boxster новый или с пробегом на уникальных условиях в Порше Центр Таганка. Тренировка на Moscow Raceway в подарок. Подробнее +74951351766 eT». Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки абонент не давал.

Следовательно, в указанной рекламе содержатся признаки нарушения ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), согласно которой 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.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, скриншотом смс-сообщения, детализацией оказанных абоненту услуг.

Ивановское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению указанного заявления. По данному факту 13 декабря 2017 года возбуждено дело №03-31/2017-40 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к нескольким объектам рекламирования, в том числе к «Порше Центр Таганка» и акции по обмену спорткара на Porsche 911, Cayman и Boxster;

- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке.

Сотрудниками Ивановского УФАС России установлено, что информация о «Порше Центр Таганка» размещена на Интернет-сайте http://www.porsche-asc.ru/, где в качестве контактного юридического лица указано ООО «АвтоСпецЦентр Спорт».

На запрос Ивановского УФАС России ООО «АвтоСпецЦентр Спорт» пояснило, что не занималось рассылкой указанного смс (вх. №3512 от 23.10.2017).

Кроме того, в рассматриваемом тексте рекламы указан контактный телефонный номер <...> , который согласно материалам дела входит в ресурс нумерации ООО «Новосистем» и выделен по договору об оказании услуг связи ООО «Омега» (вх. №3446 от 17.10.2017).

На запрос Ивановского УФАС России ООО «Омега» пояснило, что телефонный номер <...> используется Обществом для отслеживания эффективности размещения Интернет-рекламы клиента ООО «АвтоСпецЦентр Спорт» и размещается в качестве «подменного» в рекламной системе Яндекс.Директ, что делает его общедоступным. При этом ООО «Омега» не осуществляло распространение указанного смс (вх. №3612 от 01.11.2017).

Вместе с тем, согласно предоставленным в Ивановское УФАС России сведениям, абонентский номер отправителя +79691074014 предоставлен по договору об оказании услуг связи «Билайн» - ООО «Гарантинвест». Кроме того, ПАО «Вымпелком» в детализации оказанных абоненту услуг уточнило, что рассматриваемое смс было отправлено 17.08.2017 в 12:56.

Расхождения во времени отправки смс могут быть вызваны как настройками абонентского оборудования, так и сбоями в сети связи. Однако оператором связи подтвержден факт отправки смс непосредственно с телефонного номера +79691074014 на телефонный номер заявителя (вх. №3565 от 26.10.2017).

ООО «Гарантинвест» почтовую корреспонденцию по юридическому адресу не получает, указанный в договоре об оказании услуг связи «Билайн» телефонный номер «временно не доступен».

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «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, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

При обращении в Ивановское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рекламных сообщений. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено. Исходя из изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством смс-рассылки.

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38

данного закона ответственность несет рекламораспространитель. Согласно информации, полученной Ивановским УФАС России, рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Гарантинвест».

На рассмотрение дела представитель ООО «Гарантинвест» не явился.

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, 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 рекламу следующего содержания: «Любишь скорость? Тогда жги! До конца августа обмен любого спорткара на Porsche 911, Cayman и Boxster новый или с пробегом на уникальных условиях в Порше Центр Таганка. Тренировка на Moscow Raceway в подарок. Подробнее +74951351766 eT», распространенную 17.08.2017 в 12:56 на телефонный номер +<...> посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Гарантинвест» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 30 января 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

30 января 2018 года г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия): <…>,

на основании своего решения от 30 января 2018 года по делу №03-31/2017-40 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Гарантинвест» (ИНН 7728892172, юридический адрес: 117292 г. Москва, пр. Нахимовский, д.52/27, ком.Б) устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе для чего в срок **до 01 марта 2018 года** прекратить распространение на телефонный номер +<…> ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Любишь скорость? Тогда жги! До конца августа обмен любого спорткара на Porsche 911, Cayman и Boxster новый или с пробегом на уникальных условиях в Порше Центр Таганка. Тренировка на Moscow Raceway в подарок. Подробнее +74951351766 eT», а также иной исходящей от Общества смс-рекламы, без получения предварительного

согласия абонента.

2. ООО «Гарантинвест» представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **11 марта 2018 года.**

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии