

РЕШЕНИЕ

«05» февраля 2015 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе <...>,

27 января 2015 года, рассмотрев дело № 42 от 07.11.2014г., возбужденное в отношении ИПБОУЛ <...>;

по факту распространения СМС-сообщения: **«Кредит без зал0га до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55»**, по сетям мобильной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие представителей:

заявителя – <...>, проживающего по адресу: <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ИПБОУЛ <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи «Мегафон» (вх. № 2585 от 09.09.2014), о распространении рекламного СМС-сообщения **«Кредит без зал0га до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55»** посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...>) с абонентского номера +79022236758, через смс-центр: +79023708299, полученного 27.08.2014г. в 13:42 часов.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

В адрес УФАС по РА (вх. № 2335 от 15.08.2014г.) от ОАО «СМАРТС» поступила информация о том, что согласно технической документации номер <...> был закреплен за смс-центром ЗАО «Ярославль-GSM».

25.09.2014г. в адрес УФАС по РА (вх. № 2766) от ЗАО «Ярославль GSM» поступила информация о том, что номер <...> был закреплен за ИПБОУЛ <...> Согласно договору №1412 от 14.08.2014г. ЗАО «Ярославль GSM» предоставляет ИПБОУЛ <...> услуги по передаче смс-сообщений от ЗАО «Ярославль GSM» на мобильные

терминалы абонентов других сетей транзитом через сеть ЗАО «Ярославль GSM».

30.09.2014г. в адрес УФАС по РА ОАО «Мегафон» представлена информация, согласно которой Оператор подтверждает факт отправки рассматриваемого сообщения и сообщает, что через смс-центр ОАО «Мегафон» сообщение не проходило, а номер <...> относится к ресурсу нумерации ОАО «СМАРТС».

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 07.11.2014г. возбуждено дело № 42 в отношении ИПБОЮЛ <...> и назначено к рассмотрению на 02.12.2014г. Данное определение было направлено <...> и на адрес ИПБОЮЛ <...> с уведомлением о вручении.

02.12.2014г. на рассмотрение дела № 42 от 07.11.2014г. ИПБОЮЛ <...> не явился. Почтовая корреспонденция № 64900075433896 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата по указанному адресу» (в материалах дела).

02.12.2014г. определением дело № 42 было отложено и назначено к рассмотрению на 25.12.2014г. Данное определение было направлено на адрес ИПБОЮЛ <...> с уведомлением о вручении.

25.12.2014г. на рассмотрение дела № 42 от 07.11.2014г. ИПБОЮЛ <...> не явился. Почтовая корреспонденция № 64900079272002 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата по указанному адресу» (в материалах дела).

25.12.2014г. определением дело № 42 было отложено и назначено к рассмотрению на 27.01.2015г. Данное определение было направлено на адрес ИПБОЮЛ <...> с уведомлением о вручении.

Данные определения были размещены на сайте УФАС по РА в сети Интернет, находящемся в общем доступе.

В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Согласно информации с официального сайта Почты России 14.01.2015г. была предпринята попытка вручения почтовой корреспонденции №64900079472808 с определением о времени и месте рассмотрения данного дела. Пометка оператора почтовой связи к данной корреспонденции – «адресат заберет письмо сам», следовательно, в силу ст. 165.1 ГК РФ на момент заседания Комиссии УФАС по РА ИПБОЮЛ <...> был надлежащим образом уведомлен о дате и времени рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе устанавливаются Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

На основании пункта 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. №508, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом. В связи с вышеизложенным, Комиссия, руководствуясь статьей 165.1 ГК РФ, п.30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие ИПБОЮЛ <...>.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», реклама – это 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18

Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № АЦ/4624 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.

Смс-сообщение: **«Кредит без залoга до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55»**, является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовой услуге - кредиту, что способствует продвижению товара на рынке.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ИПБОЮЛ <...> не представил Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы. Заявитель также указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ.

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Информация, представленная ЗАО «Ярославль GSM», и договор № 1412 от 14.08.2014г. свидетельствуют, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ИПБОЮЛ <...>.

Согласно п.3.1.2 и п. 3.1.3 договора № 1412 от 14.08.2014г., заключенного между

ИПБОЮЛ <...> и ЗАО «Ярославль GSM», ИПБОЮЛ <...> обязуется не использовать подключение к оборудованию ЗАО «Ярославль GSM» для организации спама, не производить отправление сообщений, нарушающих законодательство РФ в части охраны прав личности.

В соответствии с п. 6.3 вышеназванного договора при нарушении ИПБОЮЛ <...> п.3.1.3 данного договора, ИПБОЮЛ <...> несет ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что СМС-реклама: **«Кредит без зал0га до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55»**, распространенная на абонентский номер <...> с абонентского номера +79022236758, через смс-центр: +79023708299, является ненадлежащей.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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: **«Кредит без зал0га до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55»**, распространенную по сетям мобильной связи на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ИПБОЮЛ <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонента <...> на ее получение.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 42 от 07.11.2014г.

05 февраля 2015г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе <...>,

на основании своего решения от 05.02.2015г. по делу № 42 от 07.11.2014г. о признании ИПБОУЛ <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «**Кредит без залога до 3 Млн. рублей, от 16%. Звоните: +7(812)244-71-55**», по сетям мобильной связи, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1 ИПБОУЛ <...> **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонента <...> (абонентский номер <...>) на ее получение;

2. ИПБОУЛ <...> представить в срок **до 27.02.2015г.** в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства об исполнении пункта 1 настоящего предписания

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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