

ООО «МедиаПроект»

ул.Кантемировская, д.17, лит.А, пом.3-Н,
г.Санкт-Петербург, 194100

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/43-2014

10марта2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 24февраля 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 10марта2015 года.

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело №03-02/43-2014, возбужденное в отношении ООО «МедиаПроект» (юр. адрес: 194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д.17, лит.А, пом.3-Н; ОГРН 1127847138407; ИНН 7802782161; дата регистрации 20.03.2012) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, а также представителя ООО «МедиаПроект»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <...>(вх. от 04.08.2014 №4115) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на его мобильный номер <...>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79023816018, SMS-центр: +79020980204; дата и время: 31.07.2014, 15:58; текст: «Киевеннапа! Последний месяц старых цен! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли – всего за 1,4 млн.руб.! Звоните! 337-13-15».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

Статьей 1 ФЗ «О рекламе» установлено, что целями настоящего Закона являются

развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 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.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» указано, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги по продаже объектов недвижимости.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. 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.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мегафон**».

Оператор связи ОАО «Мегафон» подтвердил, что 31.07.2014 в 15:58 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с номера +79023816018, принадлежащего к номерной емкости другого оператора связи.

Из выписки реестра Российской системы и плана нумерации следует, что телефонный номер <...> отправителя SMS-сообщения, является номером ЗАО «Волгоград-GSM».

ЗАО «Волгоград-GSM» в письме от 21.08.2014 №4юр-781 сообщило, что телефонный номер <...> принадлежит абоненту ООО «А1 Системс» на основании договора от 01.12.2012 №2779785 и дополнительного соглашения от 01.12.2012 №1.

Письмом б/н ООО «Мостелеком» (вх.№5787 от 06.11.2014) пояснило, что в рамках заключенных между Операторами и ООО «А1 Системс» договоров, ООО «А1 Системс» не направляет SMS-сообщения абонентам лично, так как по договору от 01.11.2013 №617-syst1 данная возможность была предоставлена ООО

«Мостелеком», ООО «Мостелеком» в свою очередь заключает договоры с контрагентами, в рамках которых SMS-сообщения рассылаются абонентам указанными контрагентами. Отправка вышеуказанного сообщения была осуществлена ООО «Бифри» на основании договора от 12.03.2014 №62-мтк.

ООО «Бифри» в ответ на запрос ООО «Мостелеком» от 03.09.2014 с письмом от 05.09.2014 №0509/2014-01 сообщило, что отправка сообщения была произведена ООО «МедиаПроект» в силу договора от 15.01.2014 №SMSD1501/14-01ТО.

Данный факт также подтверждается справкой их системы статистического учета приема-передачи сообщений абонентом с номером <...>ООО «Бифри».

По запросу ООО «Бифри» вышеуказанный заказчик представил письменные пояснения, в которых, не отрицая свою ответственность за распространение рекламных сообщений, пояснил, что согласие на распространение рекламных сообщений было получено следующим образом.

Абонент с номером <...>воспользовался услугами платежного терминала и осуществил платеж на сумму 100 руб. 00 коп., тем самым принял условия оферты. В соответствии с пунктом 5.5 оферты, оплачивая услуги терминала, абонент выражает свое согласие на получение, в том числе, рекламной информации в SMS-сообщениях.

Учитывая, что ООО «МедиаПроект», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что ООО «МедиаПроект» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ООО «МедиаПроект», в том числе поясняющие, было ли получено ООО «МедиаПроект» предварительное согласие <...>на получение на его абонентский номер <...>рассматриваемой рекламы, а также детальное описание обстоятельств получения данного согласия (дата, время и место принятия оферты); партнерский договор с ООО «НовоПлат» на предоставление абонентской базы граждан, давших согласие на получение SMS информации от ООО «НовоПлат» и его партнеров.

Указанные материалы запрашивались запросом от 31.11.2014 №03-01/85/4471; определением о возбуждении дела №03-02/43-2014 от 17.12.2014, а также определением об отложении рассмотрения дела №03-02/43-2014 от 15.01.2015, которые были направлены по адресу места нахождения ООО «МедиаПроект», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

30.12.2014 почтовое отправление №18502879684873 с запросом о предоставлении информации от 31.11.2014 вернулось в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

11.02.2014 почтовое отправление №18502880713203 с определением о возбуждении дела №03-02/43-2014 от 17.12.2014 вернулось в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

По состоянию на 24.02.2015 уведомление о вручении почтового отправления №18502880738428 с определением об отложении рассмотрения дела №03-02/43-2014

от 15.01.2015 в Карельское УФАС России не вернулось. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанным почтовым отправлением значились, в том числе записи отделения почтовой связи «Санкт-Петербург 100» от 30.01.2015 «прибыло в место вручения» и от 31.01.2015 «адресат заберет отправление сам».

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1 ГК РФ), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

На дату рассмотрения Комиссией дела (24.02.2015) истребованные материалы ООО «МедиаПроект» не представлены. ООО «МедиаПроект» при рассмотрении дела №03-02/43-2014 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению в рассматриваемом деле, и от своей защиты.

Комиссией установлено, что в материалах дела отсутствуют документальные доказательства, подтверждающие факт оплаты Заявителем услуг мобильной связи в платежном терминале и, соответственно, факт принятия условий оферты.

Таким образом, действия ООО «МедиаПроект» по распространению 31.07.2014 в 15:58 на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Киевеннапа! Последний месяц старых цен! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли – всего за 1,4 млн.руб.! Звоните! 337-13-15» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 следующего содержания: «Киевеннапа! Последний месяц старых цен! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли – всего за 1,4 млн.руб.! Звоните! 337-13-15», распространенную 31.07.2014 в 15:58 на телефонный номер <...> посредством SMS-сообщения без предварительного

согласия абонента; действия ООО «МедиаПроект» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «МедиаПроект» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>