

РЕШЕНИЕ

«27» октября 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

21 октября 2014 года, рассмотрев дело № 23 от 29.07.2014г., возбужденное в отношении ЗАО «ГрандТелеком» ОГРН: 1057748240516, ИНН: 7722556255, юридический адрес г. Москва, ул. Бочкова, д. 6, корп. 1;

по факту распространения СМС-сообщения: **«Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, c7 vk.com/ wunderbarmoscow»**, по сетям мобильной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – <...> (г. Москва, <...>) (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ЗАО «ГрандТелеком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

29.05.2014г. от ФАС России в УФАС по Республике Алтай на рассмотрение поступило заявление физического лица, гражданина <...> вх. № 1487 о получении на номер его мобильного телефона смс-сообщения рекламного характера с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Заявитель является абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мегафон».

Из существа заявления следует, что 25.04.2014 г. <...> получил на свой мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>) от отправителя +79083534668 нежелательную смс-рекламу следующего информационного содержания: **«Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, c7 vk.com/ wunderbarmoscow»**.

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.

23.06.2014г. ОАО «Мегафон» представило информацию вх. № 1721, из существа которой следует, что ОАО «Мегафон» не является рекламодателем или рекламораспространителем рекламы с заголовком «+79083534668» и не выделяло такой буквенный идентификатор третьим лицам по договору. SMS-центр отправителя смс-сообщения от отправителя +79083534668, полученного Абонентом

25 апреля 2014г. в 20 часов 51 минуту не зафиксирован.

По сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи (скриншот http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resursNum/ от 27.06.2014г.), к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, установлено, что указанный в смс-сообщении номер отправителя +79083534668 относится к оператору сотовой связи ЗАО «СМАРТС-Уфа» Республика Башкортостан.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ЗАО «СМАРТС-Уфа», связанных с распространением СМС-рекламы: **«Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, c7 vk.com/ wunderbarmoscow»** по сетям мобильной связи оператора сотовой связи ОАО «Мегафон» на абонентский номер <...> <...> без согласия абонента <...>, усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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 29.07.2014г. возбуждено дело № 23 в отношении ЗАО «СМАРТС-Уфа» и назначено к рассмотрению на 25.08.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ЗАО «СМАРТС-Уфа» с уведомлением о вручении.

07.08.2014 г. ЗАО «СМАРТС-Уфа» представлена информация (вх. № 2241), согласно которой в рамках договора № 10-01-212 от 15.10.2013 ЗАО «СМАРТС-Уфа» организывает партнеру ЗАО «ГрандТелеком» доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу, далее информационную SMS-рассылку осуществляет ЗАО «ГрандТелеком» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений.

25.08.2014г. определением дело № 23 было отложено и назначено к рассмотрению на 23.09.2014г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ЗАО «СМАРТС-Уфа» было заменено на надлежащее лицо – ЗАО «ГрандТелеком». Данное определение было направлено на юридический адрес ЗАО «СМАРТС-Уфа» и ЗАО «ГрандТелеком» с уведомлением о вручении.

23.09.2014г. на рассмотрение дела № 23 от 29.07.2014г. представитель ЗАО «ГрандТелеком» не явился. Почтовая корреспонденция №64900075363087 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «временное отсутствие адресата» (в материалах дела).

23.09.2014г. определением дело № 23 было отложено и назначено к рассмотрению на 21.10.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ЗАО «ГрандТелеком» с уведомлением о вручении.

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

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица. 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 корреспонденция с номером №64900075431717 прибыла в место вручения 30.09.2014г. 01.10.2014г. была предпринята попытка вручения, но в силу временного отсутствия представителя ЗАО «ГрандТелеком» по юридическому адресу корреспонденция не была вручена, следовательно, в силу ст. 165.1 ГК РФ на момент заседания Комиссии УФАС по РА ЗАО «ГрандТелеком» было надлежащим образом уведомлено 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 устанавливают Правила 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 отсутствии представителя ЗАО «ГрандТелеком».

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.

Поскольку рассматриваемое СМС-сообщение **«Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, c7 vk.com/ wunderbarmoscow»** (согласно переводу <https://translate.google.ru/> Deep House Mafia Вечеринка Пятница 25 апреля 22:00-6:00 Бонус: виски / кола: 1 +1 = 1 WUNDERBAR 8 (985) 315-16-65 Берсеневский пер, 3/10, с7 vk.com / wunderbarmoscow) направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (вышеуказанному мероприятию), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ оно является рекламой.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ЗАО «ГрандТелеком» не представило 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 рекламодателя.

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

Согласно информации и копиям документов, представленным ЗАО «СМАРТС-Уфа» (07.08.2014г. вх. № 2241), ЗАО «ГрандТелеком» самостоятельно производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая формированием списков абонентов, на основании договора об оказании услуг № 10-01-212 от 15.10.2013.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ЗАО «ГрандТелеком».

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: **«Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, c7 vk.com/ wunderbarmoscow»**, распространенная на мобильный телефон заявителя (абонентский номер <...> <...>) от отправителя +79083534668 является ненадлежащей.

При рассмотрении вопроса о необходимости выдачи предписания, Комиссия УФАС по РА учла тот факт, что вышеуказанное смс-сообщение актуально до 25 апреля (учитывая дату отправки сообщения, предположительно 2014г.). Вместе с тем, у Комиссии УФАС по РА отсутствуют сведения о том, что рассматриваемая реклама была направлена только в адрес <...> В связи с вышеизложенным, в целях недопущения нарушения прав абонентов, Комиссия УФАС по РА считает возможным выдать предписания о прекращении распространения смс-рекламы по сетям мобильной связи без предварительного согласия абонентов.

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: «**Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, с7 vk.com/ wunderbarmoscow**» 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 ЗАО «ГрандТелеком» ОГРН: 1057748240516, ИНН: 7722556255, юридический адрес г. Москва, ул. Бочкова, д. 6, корп. 1 предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонентов 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 № 23 от 29.07.2014г.

27 октября 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

на основании своего решения от 27.10.2014г. по делу № 23 от 29.07.2014г. о признании ЗАО «ГрандТелеком», нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «**Deep House Mafia Party Friday, 25 apr. 22:00-6:00 Bonus: whiskey/cola: 1+1=1 WUNDERBAR 8(985)315-16-65 Bersenevsky per, 3/10, с7 vk.com/ wunderbarmoscow**», 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 органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1 ЗАО «ГрандТелеком» ОГРН: 1057748240516, ИНН: 7722556255, юридический адрес

г. Москва, ул. Бочкова, д. 6, корп. 1, **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, не допускать распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;

2. ЗАО «ГрандТелеком» представить в срок **до 21.11.2014г.** в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства о принятии к исполнению 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.