

РЕШЕНИЕ

«24» апреля 2013 г.

г.Самара

Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

рассмотрев дело № 9350-13/8, возбужденное в отношении ООО «Элвес-Ф» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г №38, в присутствии представителей:

заявитель - гр.Федотов А.П. (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела Определением о возбуждении дела №9350-13/8 (исх.№ 2271/8 от 18.03.2013г.), что подтверждается почтовым уведомлением о вручении письма Почты Россия №44309953329043;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе -ООО «Элвес-Ф» на рассмотрение дела отсутствовало (уведомлялись о времени и месте рассмотрения дела Определением о возбуждении дела №9350-13/8 (исх.№ 2271/8 от 18.03.2013г), что подтверждается почтовым уведомлением о вручении письма Почты Россия№44309959328925;

заинтересованное лицо -----

эксперта-----

переводчика-----

УСТАНОВИЛА:

В адрес Самарского УФАС России поступило заявление Федотова А.П. (вх. 26-гр от 21.01.2013г.) следующего содержания: «На номер моего сотового телефона 89047443492 (оператор сотовой связи СМАРТС) периодически приходят рекламные СМС, подписку на которые я не оформлял. Ранее я просто их стирал, но недавно я узнал, что существующее законодательство позволяет наказать спамеров, есть примеры завершенных разбирательств и существенных штрафов на незаконную рассылку. За последний месяц на мой номер пришли очередные сообщения.... «ELVES: Ремонт любых отопительных котлов! 979-15- 55 e1ye8.ги»(Получено 17 декабря 2012года в 12:45), ELVES: Скидка 30% на монтаж при покупке кондиционеров! 9283333 e1ye8.ги»(получено 14 января 2013года в 14:59), ELVES: Огромный выбор обогревателей от 398 рублей! 928- 33-33 elves.ги»(Получено 21 января 2013года в 13:16). Обратный номер отсутствует в обоих сообщениях, но можно предположить, что рассылку ведёт компания Элвес, либо уполномоченное ей лицо. 14 января я звонил по телефону, указанному в сообщении, с просьбой прекратить рассылку на мой номер <...> оператор записала телефон, однако, сегодня мне снова пришел спам...».

Самарским УФАС России была проведена проверка, в ходе которой был осуществлен запрос в адрес ООО «Элвес» (исх.№817/8 от 29.01.13г), согласно представленному ответу, ООО «Элвес» не распространяло и не заключало договор с лицом, распространившим 17.12.12 в 12:45, 14.01.2013 в 14:59, 21.01.2013 в 13:16 на телефонный номер <...> , смс-сообщения рекламного характера.

В рамках рассматриваемого заявления, был осуществлен запрос в адрес оператора сотовой связи ОАО «СМАРТС» с которым у гр. Федотов А.П заключен абонентский договор на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи (№1-316898 от 12.12.2004г.).

Согласно представленного ответа, отправителем данных смс-сообщений является ОАО «Мегафон».

В связи с данным обстоятельством, был осуществлен запрос ОАО «Мегафон»(исх.№1612/8 от 22.02.2013г).

В ответ на запрос, ОАО «Мегафон» сообщает следующее: «25.05.2004г. с ООО «Элвес-С» был заключен договор на оказание услуг связи. В рамках договора на оказание услуг связи с ООО «Элвес-С» на абонентский номер <...> -927- 906-40-08 подключена услуга «Информ-рассылка», в соответствии с которой абоненту был выделен буквенный код идентификации вышеуказанного номера «ELVES». Условия предоставления услуги прилагаются (далее - Условия);

21.09.2012г. договор на оказание услуг связи с ООО «Элвес-С» был переоформлен на ООО «Элвес-Ф». В соответствии с заявлением на переоформление, услуги, подключенные ООО «Элвес-С» предоставляются новой стороне - ООО «Элвес-Ф».

На момент осуществления запроса, договор на оказание услуг связи по вышеуказанному номеру 7-927-906-40-08 оформлен на ООО «Агата-С», однако, на момент передачи смс- сообщений лицом осуществляющим рассылку смс-сообщений являлось ООО «Элвес-Ф».

Таким образом, рекламодателем рекламной рассылки ELVES (89279064008) от 17.12.12г, 14.01.2013г, 21.01.2013г. является ООО «Элвес-Ф» (443099, г. Самара, ул. Алексея толстого, 92, ком. 19).

ООО «Элвес-Ф» является рекламодателем указанной рекламы, то есть лицом, которое осуществило распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Заявлением ООО «Элвес-С» о переоформлении договора об оказании услуг связи №192621 от 25.05.2004г. в части абонентского номера 7-927-906-40-08 на ООО «Элвес-Ф» от 29.09.2012г.

2. Рекламой смс-сообщения от 17.12.2012г. в 12ч 45мин. от отправителя «ELVES» следующего содержания: «Ремонт любых отопительных котлов! 979- 15-55 elves.ru», от 14.01. 2013г в 14ч 59 мин. «Скидка 30% на монтаж при покупке кондиционеров! 9283333 elves.ru», от 21.01. 2013г в 13ч 16 мин. «Огромный выбор

обогревателей от 398 рублей! 928-33-33 elves.ru».

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (далее — ФЗ «О связи»), под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Лицо, в действиях которого установлено нарушение ФЗ «О рекламе», уведомлялось письмом Почты России с уведомлением о времени и месте рассмотрения дела, а также о предоставлении документов, факт получения которого подтвержден отметкой на уведомлении. Однако, представители ООО «Элвес-Ф» никаких документов в адрес Самарского УФАС России не представили и на рассмотрение дела не явились.

Согласно п.25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №508 от 17.08.2006г. стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе: представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании, заявлять ходатайства и т.д.

В адрес Самарского УФАС России поступило ходатайство ООО «Элвес-Ф» об отложении рассмотрении. дела назначенного на 16 апреля 2013г. в связи нахождением директора ООО «Элвес-Ф» Федотова К.Г. в командировке с 16.04.2013г. по 13.05.2013г, а так же в связи с нетрудоспособностью представителя ООО «Элвес-Ф» Гавриловой Н.В. с 05.04.2013г. по 22.08.2013г.

Однако, из представленных документов не следует, что Гаврилова Н.В. является представителем ООО «Элвес-Ф», согласно листку нетрудоспособности выданному ГБУЗ СО СГП 1 от 05.04.2013г. официальным местом работы Гавриловой Н.В. является ООО «Элвес».

Кроме того, никаких либо других документов, подтверждающих, что Гаврилова Н.В. является сотрудницей ООО «Элвес-Ф» в адрес Самарское УФАС России представлено не было.

Согласно п. 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №508 от 17.08.2006г. стороны и заинтересованные лица могут осуществлять свои права и обязанности через представителей, следовательно нахождение директора ООО «Элвес-Ф» Федотова К.Г. в командировке не является

препятствием исключающем возможность представительства.

В связи с данным обстоятельством, а так же в соответствии с п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №508 от 17.08.2006г. Комиссией Самарского УФАС России ходатайство об отложении рассмотрения дела было отклонено.

Кроме того, на ООО «Элвес-Ф» в срок до 31 марта 2013г. возлагалась обязанность по предоставлению необходимого пакета документов, однако, предоставленные с ходатайством документы, а именно приказ о командировке директора Федотова К.Г, листок нетрудоспособности представителя ООО «Элвес» датированы после 31 марта 2013г.

Таким образом, препятствия для предоставления запрашиваемых Самарским УФАС России документов отсутствовали.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В данной норме под неопределенном 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.

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

Рекламная информация от абонента «ELVES», текст сообщений: «Ремонт любых отопительных котлов! 979-15-55 elves.ru», «Скидка 30% на монтаж при покупке кондиционеров! 9283333 elves.ru», «Огромный выбор обогревателей от 398 рублей! 928-33-33 elves.ru», распространяемая посредством смс-сообщений абоненту полностью отвечает всем юридическим признакам рекламы, она адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к товарам и услугам.

Таким образом, реклама смс-сообщения: «Ремонт любых отопительных котлов! 979-15-55 elves.ru» от 17.12.12г., «Скидка 30% на монтаж при покупке кондиционеров! 9283333 elves.ru» от 14.01.13г., «Огромный выбор обогревателей от 398 рублей! 928-33-33 elves.ru» от 21.01.13г. распространяемая ООО «Элвес-Ф» на номер <...> -904-744-34-92, принадлежащий Федотову А.П., который не давал предварительного согласия на получение данной рекламы, содержит нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В процессе рассмотрения комиссией дела №9350-13/8, никаких жалоб от

потребителя Федотова А.П. по получению смс-сообщений не поступало, в связи с этим предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе ООО «Элвес-Ф» не выдавать.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

Руководствуясь 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 ненадлежащей рекламу смс-сообщения: «Ремонт любых отопительных котлов! 979-15-55 elves.ru», «Скидка 30% на монтаж при покупке кондиционеров! 9283333 elves.ru», «Огромный выбор обогревателей от 398

рублей! 928-33-33 elves.ru», распространенная ООО «Элвес-Ф» на номер <...> -904-744-34-92, принадлежащий Федотову А.П., который не давал предварительного согласия на получение рекламы, поскольку она содержит нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе ООО «Элвес-Ф» не выдавать.

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

Резолютивная часть решения оглашена 16 апреля 2013г.

Решение изготовлено в полном объеме 24 апреля 2013г.

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