

РЕШЕНИЕ

«13» ноября 2014 г.

г. Горно-Алтайск

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

30 октября 2014 года, рассмотрев дело № 29 от 11.08.2014 г., возбужденное в отношении ООО «Дизайн Про» ОГРН: 1117746059551, ИНН: 7717691957, юридический адрес: 129366, г. Москва, ул. Ярославская, д. 10, корп. 1, оф.2;

по факту распространения СМС-сообщения: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, 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, ул. <...>) (уведомлена надлежащим образом);

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

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...>, являющейся абонентом оператора сотовой связи «Мегафон» (вх. от 11.06.2014 № 1617), о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), а именно: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, от отправителя TRUSTBANK, через смс-центр +79262000331.

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 она не давала.

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 поступила информация от ОАО «Мегафон» (вх. №1801 от 27.06.2014г.) о том, что текст данного сообщения был сформирован и направлен в адрес ОАО «Мегафон» по заявке партнера – ЗАО «Мегалабс», который, в свою очередь, заключал самостоятельно или с привлечением третьих лиц договоры с рекламодателями, имеющими потребности в размещении рекламы посредством

сети подвижной связи оператора. Отправка указанного смс-сообщения осуществлена по запросу контрагента ЗАО «Мегалабс» – ООО «СМС Трафик».

ООО «СМС Трафик» 15.07.2014г. вх. № 1979 представлена информация, согласно которой доступ для отправления смс-сообщений Общество предоставляет ООО «Гарант» в рамках договора № 511/13 от 01.11.2012г.

Согласно информации с официального Интернет-сайта Федеральной налоговой службы ООО «Гарант» было переименовано в ООО «Дизайн Про».

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 11.08.2014г. возбуждено дело № 29 в отношении ООО «Дизайн Про» и назначено к рассмотрению на 09.09.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ООО «Дизайн Про» с уведомлением о вручении.

09.09.2014г. на рассмотрение дела № 29 от 11.08.2014г. представитель ООО «Дизайн Про» не явился. Почтовая корреспонденция №64900075363797 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «временное отсутствие адресата» (в материалах дела).

09.09.2014г. определением дело № 29 было отложено и назначено к рассмотрению на 09.10.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Дизайн Про» с уведомлением о вручении.

09.10.2014г. на рассмотрение дела № 29 от 11.08.2014г. представитель ООО «Дизайн Про» не явился. На момент рассмотрения дела в материалах отсутствовала информация о надлежащем уведомлении Общества о времени и месте рассмотрения дела.

09.10.2014г. определением дело № 29 было отложено и назначено к рассмотрению на 30.10.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Дизайн Про» 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 №64900075432226 прибыла в место вручения 17.10.2014г. 17.10.2014г. была предпринята попытка вручения, но в силу временного отсутствия представителя ООО «Дизайн Про» по юридическому адресу корреспонденция не была вручена,

следовательно, в силу ст. 165.1 ГК РФ на момент заседания Комиссии УФАС по РА ООО «Дизайн Про» 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 ООО «Дизайн Про».

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: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, является рекламой, так как оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовой услуге кредиту, что способствует продвижению данной услуги на рынке. Признак рекламы – адресация неопределенному кругу лиц, в данном случае не является безусловным основанием для непризнания смс-сообщения рекламой, так как реклама, распространяемая посредством радиотелефонной связи, подразумевает ее обращение к конкретному абоненту. Также не представляется возможным установить личность «Алексея Юрьевича», так как заявителя зовут <...>.

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.

ООО «Дизайн Про» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы.

Заявитель также указывает, что она не давала 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 ООО «СМС Трафик» (15.07.2014г. вх. № 1979), ООО «Гарант» (в настоящее время ООО «Дизайн Про») самостоятельно производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая формированием списков абонентов, на основании договора об оказании услуг № 511/13 от 01.11.2012г.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Дизайн Про».

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: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, распространенная на абонентский номер <...> <...> от отправителя TRUSTBANK, через смс-центр +79262000331 является ненадлежащей.

При рассмотрении вопроса о необходимости выдачи предписания, Комиссия УФАС по РА учла тот факт, что вышеуказанное смс-сообщение актуально до 16 июня (учитывая дату отправки сообщения, предположительно 2014г.). Вместе с тем, в целях недопущения нарушения прав абонента <...>, Комиссия УФАС по РА считает возможным выдачу предписания о прекращении распространения смс-рекламы по сетям мобильной связи без предварительного согласия абонента.

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: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, 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 ООО «Дизайн Про» (ОГРН: 1117746059551, ИНН: 7717691957, юридический адрес: 129366, г. Москва, ул. Ярославская, д. 10, корп. 1, оф.2) 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 № 29 от 11.08.2014г.

13 ноября 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 13.11.2014г. по делу № 29 от 11.08.2014г. о признании ООО «Дизайн Про» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Алексей Юрьевич, для Вас кредит наличными Банка Траст 300 000 рублей. Специальное предложение до 16 июня! Для получения нужен только паспорт <...> Звоните сейчас по тел 88001001144»**, 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 ООО «Дизайн Про» (ОГРН: 1117746059551, ИНН: 7717691957, юридический адрес: 129366, г. Москва, ул. Ярославская, д. 10, корп. 1, оф.2) **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. ООО «Дизайн Про» представить в срок **до 05.12.2014г.** 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.