

РЕШЕНИЕ

«02» 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 <...>,

20 января 2015 года, рассмотрев дело № 39 от 22.10.2014г., возбужденное в отношении ООО «МедиаПроект» ИНН 7802782161, ОГРН 1127847138407, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит.А, пом. 3-Н;

по факту распространения СМС-сообщения: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, 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 – <...> (уведомлена надлежащим образом);

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

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление (вх.№2401 от 22.08.2014г.) <...>, являющейся абонентом оператора сотовой связи ОАО «Санкт-Петербург Телеком», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, полученного 21.08.2014г. в 11.29 часов, от отправителя +79922105611 через SMS-центр +79024780001 на абонентский номер <...>.

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.

Согласно сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в СМС-сообщении номер <...> и номер SMS-центра: +79024780001 относятся к оператору ЗАО «РТ-Мобайл» Пермский край, скриншоты http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/ от 25.08.2014г.

ЗАО «РТ-Мобайл» представило информацию (вх. №2494 от 29.08.2014г.), согласно которой ООО «БИФРИ» является отправителем вышеуказанного смс-сообщения. Согласно договору об оказании услуг подвижной связи № 6074430 (представленному ЗАО «РТ-Мобайл») ООО «Юплей» является абонентом ЗАО «РТ-Мобайл». Также ЗАО «РТ-Мобайл» был представлен договор № 80/2010 от 01.12.2010г., согласно которому ООО «Юплей» предоставляет ООО «БИФРИ» услуги по приему смс для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети оператора и других сетей операторов сотовой связи транзитом через сеть оператора, а ООО «БИФРИ» обязуется принять и оплатить оказанные услуги.

ООО «БИФРИ» представило информацию (вх. №2729 от 23.09.2014г.), согласно которой отправка смс-сообщения по договору №SMSD1501/14-01ТО от 15.01.2014г. через сайт www.smsdirect.ru осуществлялась ООО «МедиаПроект».

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 22.10.2014г. возбуждено дело № 39 в отношении ООО «МедиаПроект» и назначено к рассмотрению на 18.11.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ООО «МедиаПроект» с уведомлением о вручении.

18.11.2014г. на рассмотрение дела № 39 от 22.10.2014г. представитель ООО «МедиаПроект» не явился. Почтовая корреспонденция № 64900075432615 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата» (в материалах дела).

18.11.2014г. определением дело № 39 было отложено и назначено к рассмотрению на 16.12.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «МедиаПроект» с уведомлением о вручении.

19.11.2014г. ООО «МедиаПроект» представило документы и информацию (вх. № 3272), согласно которым ООО «МедиаПроект» самостоятельно не рассылает смс-сообщения, а является заказчиком рассылки по договору № 1 от 01.07.2012г., заключенному с ООО «УМ-3».

Однако, проанализировав названный договор и приложение № 1 к данному договору, Комиссия УФАС по РА установила, что ООО «МедиаПроект» является агентом по договору № 1 от 01.07.2012г.

В соответствии с пунктом 2.1.1 рассматриваемого договора Агент обязан осуществлять действия от своего имени, согласно приложению № 1 к настоящему Договору. Согласно пункту 1.2 данного договора права и обязанности по сделкам, совершенным Агентом от своего имени и за счет Принципала (ООО «УМ-3»), возникают непосредственно у агента.

Согласно приложению № 1 к договору № 1 от 01.07.2012г. ООО «МедиаПроект» обязуется по поручению ООО «УМ-3» осуществлять поиск рекламодателей в целях размещения рекламы в находящихся в распоряжении ООО «УМ-3» или лиц, аффилированных ООО «УМ-3», терминалах по приему платежей, а именно: смс-информирование в режиме онлайн (после совершения потребителем платежа через платежный терминал).

16.12.2014г. на рассмотрение дела № 39 от 22.10.2014г. представитель ООО «МедиаПроект» не явился.

16.12.2014г. определением дело № 39 было отложено и назначено к рассмотрению на 20.01.2015г. Также определением были запрошены письменные пояснения по факту несоответствия ранее представленных пояснений (вх. № 3272 от 19.11.2014г.) договору № 1 от 01.07.2012г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «МедиаПроект» 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 26.12.2014г. была предпринята попытка вручения почтовой корреспонденции №64900079473126 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 ООО «МедиаПроект» 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 отсутствие представителя ООО «МедиаПроект».

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: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к недвижимости, 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.

ООО «МедиаПроект» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы. Довод общества о дачи согласия на получение рекламы посредством пользования услугами платежного терминала УФАС по РА считает несостоятельным. Данный способ не позволяет однозначно идентифицировать личность абонента, воспользовавшегося услугой терминала. Таким образом УФАС по РА считает, что согласие абонента получено не было, 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, полученная от ООО «БИФРИ» и договор № 1 от 01.07.2012г. свидетельствуют, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «МедиаПроект».

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: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, распространенная на абонентский номер <...> от отправителя +79922105611 через SMS-центр +79024780001 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: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, 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 «МедиаПроект» (ИНН 7802782161, ОГРН 1127847138407, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит.А) 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 № 39 от 22.10.2014г.

02 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 02.02.2015г. по делу № 39 от 22.10.2014г. о признании ООО «МедиаПроект» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Кивеннапа! Последние 22 таун-хауса по старой цене! Таун-хаус 70м2 с собственным участком земли–всего за 1,4млн.руб.!Звоните! 337-13-15»**, 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 «МедиаПроект» (ИНН 7802782161, ОГРН 1127847138407, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит.А, пом. 3-Н) **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 «МедиаПроект» представить в срок **до 23.02.2015г.** 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.