

РЕШЕНИЕ

мая 2017 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:

<...>,

04 мая 2017 года, рассмотрев дело № 3-Р/17 от 17.02.2017г., возбужденное в отношении ООО «Интерлайн» (ИНН 7720834563, ОГРН 5147746436657, индекс 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14, корпус 4), по факту распространения СМС-сообщения: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo» по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», в отсутствие представителей:

заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом);

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Интерлайн» (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. №3771 от 19.12.2016г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», о распространении рекламного смс-сообщения посредством сотовой связи, поступившего на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), а именно: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo» 16.12.2016г. в 11:41 с абонентского номера +79055985212 (через СМС-центр ПАО «Вымпелком» +79037011111).

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.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

Согласно информации ПАО «Вымпелком» (вх. №01 от 09.01.2017г.) абонентский номер отправителя выделен ООО «Интерлайн» по договору об оказании услуг связи «Билайн» от 09.10.2016г. Однако, указанный договор не был представлен в адрес УФАС по РА, из пояснений ПАО «Вымпелком» следует, что договор был утрачен.

11.01.2017 г. УФАС по РА в адрес ООО «Интерлайн» был направлен запрос (исх. №15/05) о предоставлении информации о распространителе смс-сообщения: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo». Согласно

отчёту об отслеживании почтового отправления №64900007026653 25.02.2017 г. произошла неудачная попытка вручения ООО «Интерлайн» данной корреспонденции, 24.03.2017 г. письмо выслано обратно.

В связи с тем, что ПАО «Вымпелком» в УФАС по РА не представлен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 09.10.2016г. или иные документы, подтверждающие, что номер отправителя закреплен за ООО «Интерлайн», УФАС по РА 17.02.2017г. было возбуждено дело №3-Р/17 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ПАО «Вымпелком».

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 17.02.2017г. возбуждено дело № 3-Р/17 в отношении ПАО «Вымпелком» и назначено к рассмотрению на 17.03.2017г. Данное определение было направлено <...> с уведомлением о вручении.

Также, данное определение с требованием предоставления информации о распространителе СМС-сообщений, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента +7903109<...> на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанной смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» 17.02.2017г. было направлено ПАО «Вымпелком».

К назначенному времени рассмотрения дела № 3-Р/17 от 17.02.2017г. представитель ответчика ПАО «Вымпелком» не явился (уведомлен надлежащим образом). Заявитель <...> на заседание не явился (уведомлен надлежащим образом).

Согласно почтовому уведомлению 64900007026158 28.02.2017г. была неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции с определением о возбуждении дела № 3-Р/17 от 17.02.2017 г. <...>

В силу п. 1 ст. 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель <...> был надлежащим образом уведомлен о дате и времени рассмотрения дела.

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.

Согласно пункту 30 Правил, 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. Согласно почтовому уведомлению 64900007026318 определение о возбуждении дела № 3-Р/17 от 17.02.2017г. вручено ПАО «Вымпелком» 28.02.2017 г.

УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

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 части 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.

Несмотря на то, что полученное заявителем СМС-сообщение: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo», персонифицировано (направлено абоненту), оно может рассматриваться как реклама, поскольку оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к рынку жилья, и продвижение этих услуг 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 конкретному абоненту.

13.03.2017г. ПАО «Вымпелком» представило информацию (вх. № 08/ДСП), согласно которой отправка смс-сообщения осуществлялась абонентом ПАО «Вымпелком» (абонентский номер <...>) ООО «Интерлайн» (ИНН 7720834563, ОГРН 5147746436657, индекс 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14, корпус 4) согласно договору об оказании услуг связи «Билайн» №622009733 от 09.10.2016г.

ходе рассмотрения материалов дела комиссия УФАС по РА пришла к выводу, что распространителем смс-сообщения: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo», поступившего 16.12.2016г. в 11:41 с абонентского номера +79055985212 (через СМС-центр ПАО «ымпелком» +79037011111) является ООО «Интерлайн».

При таких обстоятельствах, признаки нарушения рекламного законодательства, вменяемого ПАО «Вымпелком», содержатся в действиях ООО «Интерлайн».

В соответствии с пунктом 32 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, в случае если при подготовке дела к рассмотрению или во время рассмотрения дела антимонопольным органом будет установлено, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принять решение о замене такого лица. В этом случае рассмотрение дела откладывается.

На основании вышеизложенного Комиссия УФАС по РА 17.03.2017 года приняла решение об отложении рассмотрения дела № 3-Р/2017 от 17.02.2017г. на 14.04.2017 г. и продлении срока его рассмотрения, в целях привлечения к участию в деле ООО «Интерлайн» в качестве лица, в чьих действиях усматриваются признаки

нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

14.04.2017 года продолжилось рассмотрение дела № 3-Р/17. К назначенному времени не явился ответчик ООО «Интерлайн» (уведомлен надлежащим образом), заявитель <...> (уведомлен надлежащим образом).

Согласно почтовому уведомлению 64900008733642 25.03.2017 г. была неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции с определением об отложении дела № 3-Р/17 от 17.03.2017 г. заявителю <...>

К назначенному времени рассмотрения дела № 3-Р/17 от 17.02.2017г. ООО «Интерлайн» (его представитель) не явился. Запрашиваемые УФАС по Республике Алтай определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 17.03.2017г. по делу № 3-Р/17 информация и документы ООО «Интерлайн» не представлены. Согласно официальному сайту Почты России 25.03.2017г. была осуществлена неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции № 64900008732799, направленной на юридический адрес ООО «Интерлайн».

На основании вышеизложенного Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 3-Р/17 от 17.02.2017г. на 04.05.2017 г. на 12.00 часов в связи с необходимостью получения от ООО «Интерлайн» запрашиваемых документов.

04.05.2017 года продолжилось рассмотрение дела № 3-Р/17. К назначенному времени не явился ответчик ООО «Интерлайн» (уведомлен надлежащим образом), заявитель <...> (уведомлен надлежащим образом).

Согласно почтовому уведомлению 64900009409645 26.04.2017г. была неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции с определением об отложении дела № 3-Р/17 от 14.04.2017 г. заявителю <...>

К назначенному времени рассмотрения дела № 3-Р/17 от 17.02.2017г. ООО «Интерлайн» (его представитель) не явился. Запрашиваемые УФАС по Республике Алтай определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 14.04.2017г. по делу № 3-Р/17 информация и документы ООО «Интерлайн» не представлены. Согласно официальному сайту Почты России 26.04.2017г. была осуществлена неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции № 64900009409652, направленной на юридический адрес ООО «Интерлайн».

УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

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 распространённой 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.

Документов, подтверждающих согласие <...> на отправку рекламного смс-сообщения «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo», в адрес УФАС по РА ООО «Интерлайн» не представлено.

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

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

Согласно пояснениям ПАО «Вымпелком» от 13.03.2017 года (вх.08/ДСП), номер <...> , через который было направлено рассматриваемое смс-сообщение, является номером смс-центра ПАО «Вымпелком», не является абонентским номером и с данного номера не производилось каких-либо рекламных рассылок. Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «Вымпелком» и абонентов других операторов мобильной связи. Рассматриваемое смс-сообщение было направлено самостоятельно ООО «Интерлайн» с номера +79055985212, который выделен обществу на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №622009733 от 09.10.2016г.

На основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Интерлайн» (ИНН 7720834563, ОГРН 5147746436657, индекс 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14, корпус 4).

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Заявитель <...> указывает, что не давал согласия на получение рекламы посредством сотовой связи.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рассылки ООО «Интерлайн» получено не было.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о

рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия руководствовалась тем фактом, что документы, подтверждающие исключение номера +7903109<...> из списка для отправки смс-сообщений ООО «Интерлайн» не представлены.

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: «7,5% в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo», поступившую 16.12.2016 в 11:41 часов от отправителя +79055985212 (через СМС-центр ПАО «Вымпелком» +79037011111) на мобильный телефон +7903109<...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «Интерлайн» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента (+7903109<...>) на получение рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «Интерлайн», виновного в нарушении рекламного законодательства.

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 № 3-Р/17 от 17.02.2017г.

12 мая 2017 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:

<...>, на основании своего решения от 12.05.2017 г. по делу № 3-Р/17 от 17.02.2017г. о признании ООО «Интерлайн» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «**7,5%**

в руб на 20 лет ЖК Эдельвейс Балашиха 55 т руб. м2 84951071000 fo» по сетям сотовой 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 «Интерлайн» (ИНН 7720834563, ОГРН 5147746436657, индекс 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14, корпус 4) **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 сотовой связи без согласия абонента <...> (абонентский номер <...> <...>) на ее получение;

2. ООО «Интерлайн» **в пятидневный срок с момента исполнения настоящего предписания** представить 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.