

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 41 от 07.11.2014г.

27.01.2015 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии: <...>,

рассмотрев 20.01.2015г. дело № 41 от 07.11.2014г., возбужденное в отношении ИПБОУЛ <...>, по факту распространения рекламы: «Только 26, 27 и 28 августа доп. скидка 7% на любой заказ! Пароль ЛЕТО!» по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...> (уведомлен надлежащим образом),

в отсутствие заявителя <...> (ходатайство от 30.12.2014г. о рассмотрении дела в его отсутствие),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление (вх.№2584 от 09.09.2014г.) <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы» 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: «Только 26, 27 и 28 августа доп. скидка 7% на любой заказ! Пароль ЛЕТО!», полученного 26.08.2014г. в 12:52 часов от отправителя (номер DOMILFO.RU) на мобильный телефон <...> (абонентский номер <...>), без согласия абонента.

26.09.2014г. ОАО «МТС» представило информацию (вх.№2773), согласно которой СМС-сообщение: «Только 26, 27 и 28 августа доп. скидка 7% на любой заказ! Пароль ЛЕТО!» с буквенными идентификаторами «DOMILFO.RU» поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через СМС-центр ОАО «МТС» на абонентский номер заявителя с короткого сервисного номера, выделенного компании ООО «ОСК» в рамках заключенного договора от 15.11.2013г. №D130372630. По условиям договора от 15.11.2013г. №D130372630, формирование и передачу СМС-сообщений через оборудование ОАО «МТС» осуществляет ООО «ОСК».

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 «О рекламе», 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, СМС-сообщение: «Только 26, 27 и 28 августа доп. скидка 7% на любой заказ! Пароль ЛЕТО!» персонифицировано (направлено заявителю), оно может рассматриваться как реклама потому, что оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к торговым услугам, и продвижение этих услуг на рынке.

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.

<...> указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 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.

Информация, полученная от ОАО «МТС» свидетельствует, что распространителем рассматриваемой СМС-рекламы является ООО «ОСК».

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 07.11.2014г. возбуждено дело № 41 в отношении ООО «ОСК» и назначено к рассмотрению на 02.12.2014г.

10.11.2014г. ООО «ОСК» представило информацию (вх.№3167), согласно которой СМС-сообщение: «Только 26, 27 и 28 августа доп. скидка 7% на любой заказ! Пароль ЛЕТО!» на основании договора оказания услуг №SMS-38/12-13 от 01.12.2013г. было перенаправлено техническим оборудованием ООО «ОСК» к ООО «Девино Телеком».

На основании абзаца 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 02.12.2014г. отложено дело №41 от 07.11.2014г. на 26.12.2014г. и заменено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с ООО «ОСК» на ООО «Девино Телеком».

11.12.2014г. ООО «Девино Телеком» представило информацию (вх.№ 3591), согласно которой на основании договора оказания услуг от 20.05.2013г. №ДТ-П/013337, рекламораспространителем рассматриваемой СМС-рекламы является ООО «РЕДСМС».

19.12.2014г. ООО «РЕДСМС» представило информацию (вх.№ 3671), согласно которой на основании договора оказания услуг от 22.08.2014г. № 220814-4, распространение рассматриваемой СМС-рекламы было осуществлено ИПБОУЛ <...>.

На основании абзаца 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 26.12.2014г. отложено дело №41 от 07.11.2014г. на 20.01.2015г. и заменено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с ООО «Девино Телеком» на ИПБОУЛ <...>

19.01.2015г. ИПБОУЛ <...> представил информацию (вх.№81), согласно которой рассматриваемая СМС-реклама была направлена исключительно по клиентской базе, собранной при непосредственном оформлении заказов от клиентов в Интернет-магазине домашнего текстиля Домильфо. Каждому оформляющему заказ на сайте Домильфо предлагалось электронно с помощью проставления/не проставления галочек выбрать согласен ли клиент получать СМС-рассылку с указанием, что это будет электронная оферта. Рассылка на номер <...> (номер заявителя) происходила с согласия заявителя, о чем свидетельствует его заявка-заказ. 18.12.2013г. заявителю была сделана доставка товара (одеяло с бамбуковым наполнителем). Все рассылки заявителю делались исключительно ИПБОУЛ <...> и являлись строго тематическими. ИПБОУЛ <...> представлена электронная оферта с номером заявителя и его согласием на получение СМС-рассылок, что не позволяет утверждать о том, что действия распространителя рассматриваемой СМС-рекламы приводят к нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с абзацем а) пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, производство по делу подлежит прекращению антимонопольным органом в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 41 от 07.11.2014г. прекратить в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.