

РЕШЕНИЕ

«05» сентября 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 25 августа 2014 года, рассмотрев дело № 24 от 29.07.2014г., возбужденное в отношении ООО «ТЭСКОМ» ОГРН: 5087746139366, ИНН: 7726604870, юридический адрес: 115230, г. Москва, Варшавское ш., д. 36, стр. 8;

по факту распространения СМС-сообщения: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»**, 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 – <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «ТЭСКОМ» ОГРН: 5087746139366, ИНН: 7726604870, юридический адрес: 115230, г. Москва, Варшавское ш., д. 36, стр. 8 (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

29.05.2014г. от ФАС России в УФАС по Республике Алтай на рассмотрение поступило заявление физического лица, гражданина <...> вх. № 1488 о получении на номер его мобильного телефона смс-сообщения рекламного характера с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Заявитель является абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мегафон».

Из существа заявления следует, что 26.04.2014 г. <...> получил на свой мобильный телефон (абонентский номер <...>) от отправителя +79262490952 нежелательную смс-рекламу следующего информационного содержания: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»**.

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.

В рамках рассмотрения заявления УФАС по Республике Алтай был направлен соответствующий запрос в адрес ОАО «Мегафон» - оператора сотовой связи о предоставлении информации исх. № 1467/09 от 02.06.2014г., и запрос заявителю о предоставлении дополнительной информации исх. №1466/09 от 02.06.2014.

23.06.2014г. ОАО «Мегафон» представило информацию вх. № 1721, подтверждающую факт получения абонентом <...> смс-сообщения 26.04.2014г. в 13.35 часов от отправителя +79262490952. Также ОАО «Мегафон» указало, что рекламодателем данного сообщения является ООО «ТЭСКОМ», согласно договору об оказании услуг связи №ФД-12/40 от 04.10.2012.

25.07.2014г. ООО «ТЭСКОМ» представило пояснения вх. № 2117, в которых указало, что в период с 26.04.2014г. по 28.04.2014г. Общество осуществляло тестирование системы автоматической рассылки смс-сообщений. Рассылка в формате тестирования осуществлялась по номерам клиентов Общества. <...> (абонентский номер <...>) клиентом ООО «ТЭСКОМ» не является. Получение им смс-сообщения является случайностью, вызванной ошибкой (сбоем) системы рассылки.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ООО «ТЭСКОМ», связанных с распространением СМС-рекламы: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»** по сетям мобильной связи оператора сотовой связи ОАО «Мегафон» на абонентский номер <...> без согласия абонента <...>, усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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 29.07.2014г. возбуждено дело № 24 в отношении ООО «ТЭСКОМ» и назначено к рассмотрению на 25.08.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ООО «ТЭСКОМ» с уведомлением о вручении.

25.08.2014г. ООО «ТЭСКОМ» было представлено ходатайство о рассмотрении дела №24 от 29.07.2014г. в отсутствие представителя Общества.

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 устанавливаются 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 тем, что ООО «ТЭСКОМ» представило ходатайство о рассмотрении дела без его представителя, Комиссией УФАС по РА принято решение о рассмотрении дела по существу в отсутствии представителя ООО «ТЭСКОМ».

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.

Поскольку рассматриваемое СМС-сообщение **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»** направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (системе очищения кожи), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ оно является рекламой.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Заявитель также указывает, что он не давал 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 «ТЭСКОМ» 25.07.2014г. вх. №2117, ООО «ТЭСКОМ» самостоятельно производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая формированием списков абонентов, на основании договора об оказании услуг № ФД-12/40 от 04.10.2012г.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ТЭСКОМ».

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: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»**, распространенная на мобильный телефон заявителя (абонентский номер <...>) от отправителя +79262490952 является ненадлежащей.

При рассмотрении вопроса о необходимости выдачи предписания, Комиссия УФАС по РА учла тот факт, что вышеуказанное смс-сообщение актуально до 30.04.2014г. Вместе с тем, согласно пояснениям ООО «ТЭСКОМ», Общество осуществляет рассылку смс-сообщений, содержащих информацию о продукции, реализуемой Обществом, т.е. является и рекламодателем. В связи с вышеизложенным, в целях недопущения нарушения прав абонентов, 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 ООО «ТЭСКОМ» ОГРН: 5087746139366, ИНН: 7726604870, юридический адрес: 115230, г. Москва, Варшавское ш., д. 36, стр. 8 нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения СМС-рекламы: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»** по сетям мобильной связи на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы;

2. Выдать ООО «ТЭСКОМ» 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

05 сентября 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 05.09.2014г. по делу № 24 от 29.07.2014г. о признании ООО «ТЭСКОМ», нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Только до 30.04 закажите систему очищения кожи с серебром Инноскин по суперцене со скидкой 1500 руб! 8-800-100-33-55.Код:И21»**, 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 «ТЭСКОМ» (ОГРН: 5087746139366, ИНН: 7726604870), **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, не допускать распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;
2. ООО «ТЭСКОМ» представить в срок **до 29.09.2014г.** 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.