

РЕШЕНИЕ

«08» мая 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 <...>,

27 апреля 2015 года, рассмотрев дело № 5-Р/15 от 27.01.2015г., возбужденное в отношении ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» (ОГРН: 1145260008915, ИНН: 5260389148, юридический адрес: г. Нижний Новгород, ул. Нестерова, д. 4а, оф. 43);

по факту распространения СМС-сообщения: **«DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.От 999р. 89164979784»**, 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);

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

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3431 от 27.11.2014), являющегося абонентом оператора сотовой связи ООО «Скартел», 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: **«DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.От 999р. 89164979784»**, отправленное от отправителя SMS Info, через смс-центр: +79219600002 22.11.2014г. в 09:43 часов.

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 адрес УФАС по РА (вх. № 3702 от 24.12.2014г.) от ООО «Скартел» поступила информация о том, что согласно договору об оказании услуг связи № 14-6900 от 20.10.2014г. рассылка указанного смс-сообщения осуществлялась ЗАО «МегаЛабс».

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 27.01.2015г. возбуждено дело в отношении ЗАО «МегаЛабс» и назначено к рассмотрению на 18.02.2015г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ЗАО «МегаЛабс» с уведомлением о вручении.

06.02.2015 ЗАО «МегаЛабс» представлена информация, согласно которой в рамках договора №МР-МИ-ИНФБП-10.10.2014 от 10.10.2014г., заключенного с ООО «ИнфоБип», ЗАО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов.

В рамках претензионной работы ООО «ИнфоБип» установило, что Клиентом, инициировавшим направление рекламных материалов, выступило ООО «Мобильный актив». В свою очередь у ООО «Мобильный актив» сообщение было заказано ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций».

18.02.2015г. на рассмотрение дела от 27.01.2015г. представитель ЗАО «МегаЛабс» не явился. Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 5-Р/15 от 27.01.2015г. в целях привлечения к участию в деле ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» в качестве лица, в чьих действиях усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Копия определения № 5-Р/15 от 18.02.2015г. направлена на юридический адрес ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций».

18.03.2015г. на рассмотрение дела № 5-Р/15 от 27.01.2015г. представитель ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» не явился. Почтовая корреспонденция № 64900082075942 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата» (в материалах дела).

18.03.2015г. определением дело № 5-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 14.04.2015г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» с уведомлением о вручении.

14.04.2015г. на рассмотрение дела № 5-Р/15 от 27.01.2015г. представитель ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» не явился. Почтовая корреспонденция № 64900083431457 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата» (в материалах дела).

14.04.2015г. определением дело № 5-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 27.04.2015г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» с уведомлением о вручении.

Данные определения были размещены на официальном 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 22.04.2015г. была предпринята попытка вручения ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» почтовой корреспонденции №64900083503017, с определением о времени и месте рассмотрения данного дела. Пометка оператора почтовой связи к данной корреспонденции – «отсутствие адресата». В силу ст. 165.1 ГК РФ ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» 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 «Ярмарка мобильных коммуникаций».

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: «**DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.**От 999р. 89164979784», является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам по диагностике автомобилей, что способствует продвижению услуги 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 «Ярмарка мобильных коммуникаций» не представило Комиссии УФАС по РА

документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы. 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 «О рекламе» 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 «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, полученной от ЗАО «МегаЛабс» распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций».

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 смс-реклама: **«DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.От 999р. 89164979784»**, направленная от отправителем SMS Info, через смс-центр: +79219600002, 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: **«DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.От 999р. 89164979784»**, распространенную по сетям сотовой 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 «Ярмарка мобильных коммуникаций» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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 № 5-Р/15 от 27.01.2015г.

08 мая 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 08.05.2015г. по делу № 5-Р/15 от 27.01.2015г. о признании ООО «Ярмарка мобильных коммуникаций» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«DIAG CLUB. ДИАГНОСТИКА АВТО.С ВЫЕЗДОМ.ОТКАТ КМ+-.От 999р. 89164979784»**, 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 «Ярмарка мобильных коммуникаций» (ОГРН: 1145260008915, ИНН: 5260389148, юридический адрес: г. Нижний Новгород, ул. Нестерова, д. 10, к. 1, оф. 9) **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 «Ярмарка мобильных коммуникаций» представить в срок **до 29.05.2015г.** 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.