

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 36

22.12.2014 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 <...>;

Члены комиссии <...>,

рассмотрев 19.12.2014г. дело № 36 от 03.10.2014г., возбужденное в отношении ООО «БИФРИ» (ИНН 7813133641, ОГРН 1037828024090, юридический адрес: г.Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, 5, литер А), по факту распространения рекламы: «КИА2014 выгода до 110000 на специальную партию в АВТОТЕМП +74959660389» по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «БИФРИ» (ходатайство от 10.12.2014г. о рассмотрении дела в его отсутствии), в отсутствии заявителя <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило от ФАС России на рассмотрение заявление (вх.№ 2197 от 04.08.2014г.) <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мегафон», по факту распространения рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

28.08.2014г. ОАО «Мегафон» представило информацию (вх.№ 2479), подтверждающую факт получения 21.07.2014г. в 13:10 часов абонентом <...> (абонентский номер <...>) СМС-сообщения: «КИА2014 выгода до 110000 на специальную партию в АВТОТЕМП +74959660389» от отправителя (номер INFO), через СМС-центр +79262000331. Вышеуказанное СМС-сообщение было сформирован и направлено ОАО «Мегафон» по заявке партнера ЗАО «МегаЛабс» в рамках дополнительного соглашения № 30/4 от 01.10.2013г. к генеральному соглашению от 30.04.2010г., отправка СМС-сообщения от отправителя «INFO» была осуществлена по запросу контрагента ЗАО «МегаЛабс» - ООО «СМС Трафик».

03.10.2014г. ООО «СМС Трафик» представило информацию (вх.№ 2840), из существа которой следует, что инициатором рассылки рассматриваемого СМС-сообщения на основании договора оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от 01.04.2014г. № 179/14, является ЗАО «Связной Загрузка».

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: «КИА2014 выгода до 110000 на специальную партию в АВТОТЕМП +74959660389» персонифицировано (направлено заявителю), оно может рассматриваться как реклама потому, что оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам по продаже автомобилей, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Информация, полученная от ООО «СМС Трафик» свидетельствует, что распространителем рассматриваемой СМС-рекламы является ЗАО «Связной Загрузка».

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 03.10.2014г. возбуждено дело № 36 в отношении ЗАО «Связной Загрузка» и назначено к рассмотрению на 30.10.2014г.

13.10.2014г. ЗАО «Связной Загрузка» представило информацию (вх.№ 2944), согласно которой рассылка СМС-сообщения: «КИА2014 выгода до 110000 на специальную партию в АВТОТЕМП +74959660389» была осуществлена через технические и программные средства ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ООО «БИФРИ» в соответствии с договором от 04.10.2011г. № 0410/11.

На основании абзаца 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 30.10.2014г. отложено дело №36 от 03.10.2014г. на 25.11.2014г. и заменено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с ЗАО «Связной Загрузка» на ООО «БИФРИ».

21.11.2014г. ООО «БИФРИ» представило информацию (вх.№ 3195), согласно которой на основании договора публичной оферты отправку рассматриваемого СМС-сообщения <...> через сайт www.smsdirekt.ru, администратором которого является

ООО «БИФРИ», осуществил пользователь, зарегистрированный на сайте под логином <...>@mail.ru. ООО «БИФРИ» указало контактные данные пользователя, зарегистрированного на сайте под логином <...>@mail.ru. – <...>, номера <...>.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай было установлено, что номера <...>, <...> выделены ООО «Вектор» и ООО «ГарантИнвест».

На основании абзаца 2 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 25.11.2014г. отложено дело №36 от 03.10.2014г. на 19.12.2014г.

26.11.2014г. в адрес ООО «Вектор» и ООО «ГарантИнвест» УФАС по РА были направлены запросы о предоставлении информации о рекламодателе рассматриваемого СМС-сообщения (срок предоставления документов 17.12.2014г.), однако, информация не была представлена.

10.12.2014г. ООО «БИФРИ» представлены документы, подтверждающие, что данное Общество распространителем СМС-рекламы: «КИА2014 выгода до 110000 на специальную партию в АВТОТЕМП +74959660389» не является, что не позволяет утверждать о том, что его действия приводят к нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Срок рассмотрения дела № 36 от 03.10.2014г. заканчивается 31.12.2014г.

Таким образом, в сроки, установленные для рассмотрения дела № 36 от 03.10.2014г. лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, не установлено.

В соответствии с абзацем е) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, производство по делу подлежит прекращению антимонопольным органом в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 36 от 03.10.2014г. прекратить в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о

рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508.