ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ»

пр.Сизова, д.32, корп.1, лит.Б, пом. 2-Н,
г.Санкт-Петербург, 197349

<…>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/05-2015

05 марта 2015 года г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 19 февраля 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 05 марта 2015 года.

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<…>

рассмотрев дело №03-02/05-2014, возбужденное в отношении ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (197349, г. Санкт-Петербург, пр.Сизова, д.32, корп.1, лит.Б, пом.2-Н; ОГРН 1147847319806; ИНН 7814622959; дата регистрации 17.09.2014) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, а также ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. от 28.11.2014 №6263) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента <…>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79022284285; дата: 26.11.2014; текст: «ОткрытоБронирование нового ЖК у Невы! Квартиры от 1,4 млн.! 640-40-57794».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной

конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <…> телефонный номер <…>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются строящиеся объекты недвижимости.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 18 Закона 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <…>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «**МТС**» с письмом от 22.12.2014 №СЗ01/0343и, 26.11.2014 в 14:31 на принадлежащий <…> телефонный номер действительно поступило SMS-сообщение с заголовком «+79022284285» из SMS-центра +79023708299.

Выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации подтверждается, что телефонный номер <...> отправителя SMS-сообщения, является номером SMS-центра ОАО «Смартс».

Из представленной ОАО «Смартс» информации от 06.08.2014 №1-4864 следует, что номер <...> закреплен за SMS-центром ЗАО «Ярославль-GSM».

ЗАО «Ярославль-GSM» в письме от 13.01.2015 №02/11 подтвердило, что номер <...> отправителя SMS-сообщения принадлежит номерной емкости компании ЗАО «Ярославль-GSM» и выделен ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» на основании договора от 09.10.2014 №25.

Согласно договору ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (Заказчик) поручает, а ЗАО

«Ярославль-GSM» (Исполнитель) берет на себя обязательства по передаче SMS сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам.

Содержание и адресаты SMS-сообщений определяются Заказчиком самостоятельно и направляются программным обеспечением Заказчика посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию Оператора для рассылки.

В силу пункта 3.1.2. Договора Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации спама. Заказчик обязан для отправки SMS-сообщения рекламного характера получить согласие абонента на его получение.

Таким образом, отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» с использованием технической системы ЗАО «Ярославль-GSM» на основании договора от 09.10.2014 №25.

Учитывая, что ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», в том числе поясняющие, было ли получено ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» предварительное согласие <…> на получение на её абонентский номер <…> рассматриваемой рекламы. Указанные материалы запрашивались запросами от 11.12.2014 №03-01/120/5093; от 20.01.2015 №03-01/118/120/108, а также определением о возбуждении дела №03-02/05-2015 от 28.01.2015, которые были направлены по адресу места нахождения ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

04.02.2015 почтовое отправление №18502880706342 с запросом о предоставлении информации от 11.12.2014 вернулось в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Отсутствие адресата по указанному адресу».

По состоянию на 19.02.2015 уведомления о вручении почтовых отправлений №18502880738961 с запросом о предоставлении информации от 20.01.2015 №03-01/118/120/108 и №18502880745112 с определением о возбуждении дела №03-02/04-2015 от 28.01.2015 в Карельское УФАС России не вернулись. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (http://www.russianpost.ru/) по указанным почтовым отправлениям значились, в том числе записи отделения почтовой связи «Санкт-Петербург 349» от 02.02.2015 и 10.02.2015 «прибыло в место вручения».

Согласно новой редакции части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступившей в силу 01.09.2014, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином

государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

На дату рассмотрения Комиссией дела (19.02.2015) истребованные материалы ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не представлены. ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» при рассмотрении дела №03-02/05-2015 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению в рассматриваемом деле, и от своей защиты.

Таким образом, действия ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» по распространению 26.11.2014 в 14:31 на телефонный номер <…> без её предварительного согласия рекламы следующего содержания: «ОткрытоБронирование нового ЖК у Невы! Квартиры от 1,4 млн.! 640-40-57794» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 следующего содержания: «ОткрытоБронирование нового ЖК у Невы! Квартиры от 1,4 млн.! 640-40-57794», распространенную 26.11.2014 в 14:31 на телефонный номер <…> посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.