

РЕШЕНИЕ

г. Горно-Алтайск

Резолютивная часть решения оглашена «19» декабря 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» декабря 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 19 декабря 2014 года, рассмотрев дело № 34 от 19.09.2014г., возбужденное в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» (ИНН 5906101776, ОГРН 1105906005314, юридический адрес: Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, 1А), по факту распространения СМС-сообщения: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите», по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии:

заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «ЮПЛЭЙ» (Республика Башкортостан, г.Стерлитамак, ул. Глинки, 1А) (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило от ФАС России на рассмотрение заявление (вх.№2066 от 21.07.2014г.) <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мегафон», о распространении СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите», полученного 18.07.2014г. в 12:03ч. с абонентского номера +79922001170, через СМС-центр +79024780001 на мобильный телефон <...> без согласия абонента.

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-сообщения заявителем представлен скриншот со своего мобильного телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного СМС-сообщения.

18.08.2014г. ОАО «Мегафон» представило информацию (вх.№2360), из существа которой следует, что указанный в СМС-сообщении номер <...> и номер СМС-центра: +79024780001 относятся к оператору ЗАО «РТ-Мобайл». ОАО «Мегафон» на основании договора об оказании услуг связи от 12.05.2014г. подтвердило принадлежность номера <...> абоненту - <...>.

08.08.2014г. ЗАО «РТ-Мобайл» представило информацию (вх.№2268), из существа которой следует, что на основании договора об оказании услуг подвижной связи № 6074430, абонентский номер <...> закреплен за ООО «ЮПЛЭЙ».

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 19.09.2014г. возбуждено дело № 34 в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» и назначено к рассмотрению на 17.10.2014г.

17.10.2014г. на рассмотрение дела № 34 от 19.09.2014г. представитель ООО «ЮПЛЭЙ» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ЮПЛЭЙ» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 34 от 19.09.2014г. Комиссия УФАС по РА не располагала.

На основании абзацев 2, 4 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 17.10.2014г. отложено рассмотрение дела №34 от 19.09.2014г. на 19.11.2014г. Определение об отложении дела № 34 от 17.10.2014г. было направлено почтовой корреспонденцией № 64900075433339 на юридический адрес ООО «Юплэй».

Согласно информации с официального сайта Почта России 28.11.2014г. срок хранения корреспонденции № 64900075433339 истек.

19.11.2014г. на рассмотрение дела № 34 от 19.09.2014г. представитель ООО «ЮПЛЭЙ» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ЮПЛЭЙ» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 34 от 19.09.2014г. Комиссия УФАС по РА не располагала.

На основании абзацев 2, 4 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 от 19.11.2014г. рассмотрение дела № 34 от 19.09.2014г. отложено до 19.12.2014г. Определение об отложении дела №34 от 19.11.2014г. было направлено почтовой корреспонденцией на юридический адрес ООО «Юплэй».

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 сведениям из ЕГРЮЛ ООО «ЮПЛЭЙ» по состоянию на 19.12.2014г. в графе «адрес (место нахождения)» указан юридический адрес: 453116, Республика Башкортостан, г.Стерлитамак, ул. Глинки, 1 А. Иные адреса ООО «ЮПЛЭЙ» для направления корреспонденции не указаны.

Следовательно, ООО «ЮПЛЭЙ» было 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, Комиссией УФАС по РА принято решение о рассмотрении дела по существу в отсутствие <...> (ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие от 08.12.2014г.) и ООО «ЮПЛЭЙ».

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 «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: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите», персонифицировано (направлено заявителю), оно может рассматриваться как реклама потому, что оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к летней обуви по сниженным ценам, и продвижение этих услуг 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 «ЮПЛЭЙ» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы.

<...> 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 «О рекламе».

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 (вх.№2268 от 08.08.2014г.) ЗАО «РТ-Мобайл» распространителем рассматриваемой рекламы на основании договора об оказании услуг подвижной связи № 6074430 от 20.11.2013г. является ООО «ЮПЛЭЙ».

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: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите», распространенная на абонентский номер <...> от отправителя +79922001170, через СМС-центр +79024780001 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: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите», 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 «ЮПЛЭЙ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям сотовой 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

29 декабря 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 29.12.2014г. по делу № 34 от 19.09.2014г. о признании ООО «ЮПЛЭЙ» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «Делим цены пополам! Распродажа летней обуви в Шагомере. Спешите» по сетям сотовой связи, без согласия абонента, 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 «ЮПЛЭЙ» (ИНН 5906101776, ОГРН 1105906005314, юридический адрес: Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, 1А) 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 сотовой связи без согласия абонента - <...> на ее получение;

2. ООО «ЮПЛЭЙ» представить **в срок до 02.02.2015г.** 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.