

РЕШЕНИЕ

«08» 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, 26 августа 2014 года, рассмотрев дело № 16 от 02.06.2014г., возбужденное в отношении ООО «А1 Системс» ОГРН: 5087746337091, ИНН: 7703678459, юридический адрес: г. Москва, Большой Тишинский переулок, д. 43/20, корп. 2, по факту распространения СМС-сообщения: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»**, 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 – <...> (г. Санкт-Петербург, ул. Гжатская, д. 22, кв. 160) (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «А1 Системс» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

02 апреля 2014 года от ФАС России в УФАС по Республике Алтай на рассмотрение поступило заявление физического лица, гражданина <...> вх. №771 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 «Вымпел-Коммуникации».

Из существа заявления следует, что 02.04.2014 г. с абонентского номера +79023819442 заявитель получил на мобильный телефон (абонентский номер <...>) нежелательное смс-сообщение следующего содержания: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»**.

Заявитель считает, что данное сообщение является рекламой, и, что вышеуказанными действиями распространитель 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 «Вымпелком» - оператора сотовой связи о предоставлении информации исх. № 820/05 от 04.04.2014г.

ОАО «Вымпелком» представило информацию вх. от 18.04.2014 № 954, подтверждающую факт получения абонентом +79650076537 смс-сообщения 02.04.2014г. в 14.30 часов от отправителя +79023819442.

В ходе рассмотрения заявления, по сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи (скриншот http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resursNum/ от 25.04.2014г.) к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, установлено, что указанный в смс-сообщении номер отправителя +79023819442 относится к оператору сотовой связи ЗАО «Волгоград-GSM» Волгоградская область.

ЗАО «Волгоград-GSM» представило информацию (вх. № 1279 от 16.05.2014г.), согласно которой Обществом предоставляются абоненту ООО «А1 Системс» услуги подвижной связи на основании договора №2779785 от 01.12.2012 года и дополнительного соглашения №1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS-контакт», предусматривающей возможность отправления смс-сообщений с произвольным (по выбору самого абонента) буквенно-цифровым идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ООО «А1 Системс», связанных с распространением СМС-рекламы: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»** по сетям мобильной связи оператора сотовой связи ОАО «Вымпелком» 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 о возбуждении дела №16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 02.06.2014г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай возбуждено дело № 16 в отношении ООО «А1 Системс» и назначено к рассмотрению на 26.06.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ООО «А1 Системс» с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции №64900071882667 с пометкой «истек срок хранения»).

26.06.2014г. на рассмотрение дела № 16 от 19.05.2014г. представитель ООО «А1 Системс» не явился. ООО «А1 Системс» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 16 от 02.06.2014г. надлежащим образом уведомлено.

26.06.2014г. определением дело № 16 было отложено и назначено к рассмотрению на 29.07.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «А1 Системс» с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции №64900075139392 с пометкой «истек срок хранения»).

29.07.2014г. на рассмотрение дела № 16 от 02.06.2014г. представитель ООО «А1 Системс» не явился.

Комиссией установлен новый юридический адрес ООО «А1 Системс» (согласно информации с официального сайта ФНС изменения были внесены 04.07.2014г., адрес г. Москва, Большой Тишинский пер., д. 43/20, корп. 2).

29.07.2014г. определением дело № 16 было отложено и назначено к рассмотрению на 26.08.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «А1 Системс» с уведомлением о вручении и на адрес электронной почты info@a1-systems.com.

Данные определения были размещены на 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 корреспонденция с номером №649000751364336 прибыла в место вручения 07.08.2014г. 07.08.2014г. была предпринята попытка вручения, но в силу временного отсутствия представителя ООО «А1 Системс» по юридическому адресу корреспонденция не была вручена, следовательно, в силу ст. 165.1 ГК РФ на момент заседания Комиссии УФАС по РА ООО «А1 Системс» 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.

Согласно пункту 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 ООО «А1 Системс».

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 **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»** направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовым услугам - займу), 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 «А1 Системс» 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 ЗАО «Волгоград GSM» (№ 1279 от 16.05.2014г.), ООО «А1 Системс» самостоятельно производит все необходимые для отправки смс-сообщения действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая формированием списков абонентов, на основании договора об оказании услуг №2779785 от 01.12.2012 года.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «А1 Системс».

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: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»**, распространенная на мобильный телефон

+79650076537 с абонентского номера +79023819442 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 ООО «А1 Системс» ОГРН: 5087746337091, ИНН: 7703678459, юридический адрес: г. Москва, Большой Тишинский переулок, д. 43/20, корп. 2 нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения СМС-рекламы: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»** по сетям мобильной связи на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы;

2. Выдать ООО «А1 Системс» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»** 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

Российской Федерации о рекламе по делу № 16 от 02.06.2014г.

08 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 08.09.2014г. по делу № 16 от 02.06.2014г. о признании ООО «А1 Системс» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»**, по сетям мобильной 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 «А1 Системс» ОГРН: 5087746337091, ИНН: 7703678459 **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: **«Нету мочи объяснять! Тебе надо меня взять! Займ за звонок 88005554464»** по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;
2. ООО «А1 Системс» представить в срок **до 29.09.2014г.** 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.