

РЕШЕНИЕ

27 октября 2017 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>, 16 октября 2017 года, рассмотрев дело № 11-Р/17 от 25.08.2017г., возбужденное в отношении ООО «Сфера Безопасности» (ИНН: 7716652578, ОГРН: 1097746700897, адрес г. Москва, ул. Ярославское шоссе 114 корп.1), по факту распространения СМС-сообщения: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs» по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

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

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Сфера Безопасности» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. №2108 от 28.06.2017г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», о распространении рекламного смс-сообщения посредством сотовой связи, поступившего на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), а именно: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs» 29.05.2017г. в 13:18 с абонентского номера +79652695174 (через СМС-центр ПАО «Вымпелком» +79037011111).

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.

ПАО «Вымпелком» 18.07.2017г. представило информацию (вх. № 2415), согласно которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 29.05.2017 в 13:18 часов на абонентский номер <...> <...> с абонентского номера +79652695174, закрепленного за ООО «Сфера Безопасности» (г. Москва Ярославское шоссе 114-1, ИНН: 7716652578) на основании договора №643080662 от 08.03.2017 года.

25.08.2017 г. УФАС по РА в адрес ООО «Сфера Безопасности» был направлен запрос (исх. №2821/05) о предоставлении информации о распространителе смс-сообщения: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs». Согласно отчёту об отслеживании почтового отправления №64900014620943 31.08.2017 г. произошла неудачная попытка вручения ООО «Сфера Безопасности»

данной корреспонденции.

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 25.08.2017г. возбуждено дело № 11-Р/17 в отношении ООО «Сфера Безопасности» и назначено к рассмотрению на 21.09.2017г. Данное определение было направлено <...> с уведомлением о вручении.

Также, данное определение с требованием предоставления информации о распространителе СМС-сообщений, документального подтверждения факта получения предварительного согласия абонента +7906755<...> на получение рекламы и письменных пояснений по факту распространения вышеуказанной смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» 25.08.2017г. было направлено ООО «Сфера Безопасности» .

- назначенному времени рассмотрения дела № 11-Р/17 от 25.08.2017г. заявитель <...> на заседание не явился.

Также к назначенному времени не явился представитель ООО «Сфера Безопасности».

Согласно почтовому уведомлению 64900014621148 04.09.2017г. в 18:22 часов была неудачная попытка вручения <...> почтовой корреспонденции с определением о возбуждении дела № 11-Р/17 от 25.08.2017 г.

Согласно почтовому уведомлению 64900014620943 была неудачная попытка вручения ООО «Сфера Безопасности» почтовой корреспонденции с определением о возбуждении дела № 11-Р/17 от 25.08.2017г. Запрашиваемые документы в адрес УФАС по РА не представлены.

В силу п. 1 ст. 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

Следовательно, на момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель <...>, ООО «Сфера Безопасности» были надлежащим образом уведомлены о дате и времени рассмотрения дела.

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, 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.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

21.09.2017г. на заседании Комиссии УФАС по РА по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было принято решение об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения от ООО «Сфера Безопасности» письменного пояснения и необходимых документов. Дело № 11-Р/17 от 25.08.2017г. отложено на 16.10.2017г. Определение об отложении рассмотрения дела было направлено заявителю <...> и ответчику ООО «Сфера Безопасности» заказными письмами с уведомлением.

16.10.2017г. продолжилось рассмотрение дела № 11-Р/17 от 25.08.2017г.

На заседание Комиссии УФАС по РА по рассмотрению дела № 11-Р/17 от 25.08.2017г. заявитель и ответчик не явились.

Согласно почтовому уведомлению 64900014621704 03.10.2017г. в 15:52 часов была неудачная попытка вручения <...> почтовой корреспонденции с определением об отложении дела и продлении срока его рассмотрения № 11-Р/17 от 25.08.2017 г.

Согласно почтовому уведомлению 64900014621780 09.10.2017г. в 22:27 часов была неудачная попытка вручения ООО «Сфера Безопасности» почтовой корреспонденции с определением об отложении дела и продлении срока его рассмотрения № 11-Р/17 от 25.08.2017 г.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

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 части 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.

Следовательно, полученное заявителем СМС-сообщение: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qks» является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам и продвижение этих услуг на рынке.

Признак рекламы – адресация неопределенному кругу лиц, в данном случае не является безусловным основанием для непризнания СМС-сообщения рекламой, так как реклама, распространяемая посредством сотовой связи, подразумевает ее обращение конкретному абоненту.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Документов, подтверждающих согласие <...> на отправку рекламного смс-сообщения «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs», в адрес УФАС по РА ООО «Сфера Безопасности» не представлено.

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного 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 пояснениям ПАО «Вымпелком» от 18.07.2017 года (вх.2415), рассматриваемое смс - сообщение поступило 29.05.2017 г. в 13:18 часов на абонентский номер <...> <...> от +79652695174. номер <...> закреплен за ООО «Сфера Безопасности» на основании договора от 08.03.2017г. №643080662.

На основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Сфера Безопасности» (г. Москва, ул. Ярославское шоссе 114-1, ИНН: 7716652578, ОГРН: 1097746700897).

Заявитель <...> указывает, что не давал согласия на получение рекламы посредством сотовой связи.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рекламы ООО «Сфера Безопасности» получено не было.

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 рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия руководствовалась тем фактом, что текст смс-сообщения не позволяет утверждать о разовости его направления.

Кроме того, в целях прекращения нарушения рекламного законодательства, Комиссия УФАС по РА приняла решение направить копию предписания в адрес ПАО «ВымпелКом», как лица, имеющего техническую возможность прекратить распространение ненадлежащей рекламы, путем включения абонентского номера +7906755<...> в стоп-лист рассылки с абонентского номера +79652695174.

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: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs», поступившую 29.05.2017г. в 13:18 с абонентского номера +79652695174 (через СМС-центр ПАО «Вымпелком» +79037011111), на мобильный номер <...> <...> без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «Сфера Безопасности» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи без наличия предварительного согласия абонента (+7906755<...>) на получение рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «Сфера Безопасности», виновного в нарушении рекламного законодательства.

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 № 11-Р/17 от 25.08.2017г.

27 октября 2017г.

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 27.10.2017г. по делу № 11-Р/17 от 25.08.2017г. о признании ООО «Сфера Безопасности» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения СМС-рекламы: «Рубль падает. Узнай как на этом заработать 84951346503 qKs» 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 органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Сфера Безопасности» (ИНН: 7716652578 ОГРН: 1097746700897, г. Москва, ул. Ярославское шоссе 114 корп.1) 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 «Сфера Безопасности» в пятидневный срок с момента исполнения настоящего предписания представить 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.