

резольютивная часть оглашена 07 июня 2011 года
изготовлено в полном объеме 10 июня 2011 года г. Ижевск

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует); <...> - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции – кворум соблюден, рассмотрев дело № СЮ 04-03/2011-31Р, возбужденное по заявлению <...> в отношении <...>, по факту распространения рекламы «Тепло Люкс» посредством смс-рассылки с признаками нарушения законодательства РФ о рекламе, в присутствии представителя заинтересованного лица ООО «ПВП «Тепло Люкс» - <...>, действующего на основании доверенности № 10 от 03.05.2011г., в отсутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 42605138122103 от 25.05.2011г.),

заявителя <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 42605138122110 от 16.05.2011г.),

УСТАНОВИЛА:

14 марта 2011г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее – Удмуртское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. № 2747) о поступлении 14 марта 2011г. на мобильный номер абонента, являющегося клиентом сотовой связи «Мегафон», рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Попади в Десятку!» Каждый 10-й м2отопления БЕСПЛАТНО! Тел. 52-79-49.», без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в связи с чем, по мнению заявителя, имеются признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

Из заявления следует, что 14 марта 2011г. на сотовый телефон заявителя (8-922-<...>) пришло указанное смс-сообщение. В поле «От» значился отправитель «Терло Luks». Заявитель, позвонив с претензией о несогласии на получение рекламной смс-рассылки, по номеру, указанному в смс-сообщении (52-79-49), получил ответ, что в ООО «ПВП «Тепло Люкс» действительно проводится акция, указанная в смс-сообщении. Рассылка смс-сообщений производится некой фирмой по заказу «ПВП «Тепло Люкс».

После получения претензии от заявителя ООО «ПВП «Тепло Люкс» предложило исключить его номер из данной рассылки.

К заявлению были приложены: фрагмент распечатки телефонных переговоров и смс-сообщений на 14.03.2011г.; распечатка с сайта ООО «ПВП «Тепло Люкс» о проведении акции; фотография смс-сообщения с телефона.

В целях установления наличия или отсутствия нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», Удмуртским УФАС России в адрес ООО «ПВП «Тепло Люкс» был направлен запрос о представлении информации и

документов, необходимых для рассмотрения заявления по существу.

В ответ ООО «ПВП «Тепло Люкс» представило: копию свидетельства о постановке на учет в налоговом органе серия <...> копию устава ООО «ПВП «Тепло Люкс»; копию протокола общего собрания участников ООО «ПВП «Тепло Люкс» от 27.10.2009г.; копию договора № 14 возмездного оказания рекламных услуг от 24.02.2011г., заключенного между ООО «ПВП «Тепло Люкс» и <...>, а также письменные пояснения, согласно которым, в связи с отсутствием в штате ООО «ПВП «Тепло Люкс» специалиста по маркетингу и рекламе, в целях осуществления рекламы продукции и услуг ООО «ПВП «Тепло Люкс» был заключен договор возмездного оказания рекламных услуг с <...>. Акты выполненных работ между сторонами не оформлялись, так как результат услуг не был передан, услуги на данный момент полностью не оказаны, расчёты не произведены. В соответствии с условиями договора макет рекламы был согласован в устном порядке. На сегодняшний день все рекламные и маркетинговые мероприятия приостановлены.

По данному факту Удмуртским УФАС России в отношении <...> было возбуждено дело № СЮ04-03/2011-31Р по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые документы и сведения. Рассмотрение дела № СЮ04-03/2011-31Р было назначено на 03 мая 2011 года.

В адрес <...> письмом исх. №СЮ01-17-04/2790 от 15.04.2011г. было направлено определение от 14.04.2011г. о возбуждении дела № СЮ04-03/2011-31Р.

На заседание Комиссии 03 мая 2011 года <...> не явился, запрошенные документы не представил.

Вместе с тем, в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления <...> о времени и месте рассмотрения дела Комиссией.

В связи с изложенным, в целях защиты прав и законных интересов лица, в отношении которого возбуждено производство по делу, а также необходимости получения документов и сведений, рассмотрение дела № СЮ04-03/2011-31Р было отложено на 07 июня 2011 года в 13 часов 00 минут.

Во исполнение определения об отложении рассмотрения дела № СЮ 04-03/2011-31Р <...> представил письменные пояснения, согласно которым 24.02.2011г. между ООО ПВП «Тепло Люкс» (Заказчик) и <...> (Исполнитель) заключен договор № 14 возмездного оказания рекламных услуг. Согласно п. 1 указанного договора Заказчик поручил Исполнителю оказать рекламные услуги по изготовлению и организации распространения рекламной информации о товарах (работах, услугах) Заказчика и его товарных знаках. Способ изготовления и распространения рекламной информации <...> определил самостоятельно, по своему усмотрению без согласования с Заказчиком. В период с конца февраля до начала марта <...> приступил к исполнению обязательства по договору. Одним из мероприятий по изготовлению и распространению рекламной продукции являлась рассылка рекламных текстов посредством смс-сообщений. При помощи интернета, поисковой системы «Яндекс», <...> осуществил поиск телефонных номеров путём наборов префиксов местных сотовых операторов (8-950, 8-912, 8-909, 8-951 и т.д.), полученные номера в целях увеличения количества вариантов номеров были изменены путём перестановки или изменения цифр в случайном порядке. Далее, через поисковую систему интернета <...> были найдены сайты, при помощи которых можно отправить смс-сообщение на телефонные номера сотовых операторов. Через найденные сайты в период с 10.03.-14.03.20011 <...>

направил рекламные сообщения в адрес около 50 абонентов. После телефонного звонка Заказчика 15.03.2011г. <...> прекратил рассылку смс-сообщений. Договора о распространении рекламных сообщений <...> не заключал, акты выполненных работ не составлялись и не подписывались.

На заседании Комиссии, состоявшемся 07 июня 2011г., представитель заинтересованного лица ООО «ПВП «Тепло Люкс», поддержал доводы, изложенные в письменных пояснениях, представленных в материалы дела.

Исследовав материалы дела, изучив пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

14 марта 2011г. на мобильный номер <...> являющегося абонентом сотовой связи «Мегафон», поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Попади в Десятку!» Каждый 10-й м2отопления БЕСПЛАТНО! Тел. 52-79-49.». При этом, предварительного согласия на получение рекламы <...> не давал.

Согласно п. 1) ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рассматриваемое сообщение, распространяемое посредством смс-рассылки на мобильный номер абонента (являющегося абонентом сотовой связи «Мегафон»), адресовано неопределенному кругу лиц, направлено на привлечение внимания к объектам рекламирования (как к продавцу рекламируемых услуг – компании «Тепло Люкс», так и к акции «Попади в десятку! Каждый 10-й м2 отопления БЕСПЛАТНО»), формирует и поддерживают интерес к данным объектам, следовательно, является рекламой компании «Тепло Люкс» и проводимой данной компанией акцией «Попади в десятку!».

Указанная реклама распространялась на основании договора № 14 возмездного оказания рекламных услуг от 24.02.2011г., заключенного между ООО «ПВП «Тепло Люкс» (Заказчик) и <...> (Исполнитель). Согласно данному договору, Заказчик поручает и обязуется оплатить, а Исполнитель обязуется изготовить и организовать распространение рекламной информации о товарах (работах, услугах) Заказчика и его товарных знаках. Способ изготовления и распространения рекламной информации Исполнитель определяет самостоятельно по своему усмотрению без согласования с Заказчиком.

Согласно п. 7) ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из пояснений ответчика, <...> на основании договора № 14 возмездного оказания рекламных услуг заключенного с ООО ПВП «Тепло Люкс» самостоятельно изготовил и распространял посредством смс-рассылки сообщения следующего содержания: «Попади в Десятку!» Каждый 10-й м2отопления БЕСПЛАТНО! Тел. 52-79-49.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <...>, как лицо, непосредственно осуществившее распространение вышеуказанной рекламы путём смс-рассылки.

Согласно положениям части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Распространение вышеуказанной рекламы компании «Тепло Люкс» и акции «Попади в десятку» 14.03.2011г. посредством смс-рассылки на абонентский номер сотовой связи «Мегафон» <...>, осуществлялось без предварительного согласия заявителя на получение такой рекламы, что является нарушением требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7) ст. 38 рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных статьями 14-18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Таким образом, <...>, распространив рекламу компании «Тепло Люкс» и акции «Попади в десятку» посредством смс-рассылки на абонентский номер сотовой связи «Мегафон» <...>, без предварительного согласия заявителя на получение такой рекламы, нарушил часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Учитывая, что до рассмотрения дела № СЮ 04-03/2011-31Р <...> распространение рассматриваемой рекламы посредством смс-рассылки прекращено, руководствуясь п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия Удмуртского УФАС России считает нецелесообразным выдавать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь ч. 1 ст. 36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пп. 37-44, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённых Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, п. 3.55, пп. 3.55.1-3.55.6, п.3.56, пп.3.56.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённого Приказом ФАС России от 28.12.2007г. № 453, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Попади в Десятку!» Каждый 10-й м2отопления БЕСПЛАТНО! Тел. 52-79-49 14 Мар2011 10:10 От: «Терло Luks» распространенную 14.03.2011г. посредством смс-рассылки на мобильный номер <...> являющегося абонентом сотовой связи «Мегафон», ненадлежащей, поскольку при её распространении нарушены требования ч. 1 ст.

18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать <...> рекламораспространителем, нарушившим ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Не выдавать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с добровольным устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении <...> производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение и предписание могут быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии