

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 20-Р/15 от 26.10.2015г.

29.01.2016 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе <...>,

рассмотрев 22.01.2016г. дело № 20-Р/15 от 26.10.2015г., возбужденное в отношении ООО «ЗАЗУ МЕДИА» (ОГРН: 1147847146655, ИНН: 7804531565, юридический адрес: г.Санкт-Петербург, пр. Энтузиастов, д. 53/38, оф. 439), по факту распространения рекламы по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ЗАЗУ МЕДИА» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствии заявителя <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 2365 от 25.08.2015), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «МТС», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...>), а именно: «**ДНИ РАСПРОДАЖ! БЕЗЛИМИТНЫЙ ФИТНЕС + БАССЕЙН = 7900! До 14.08! 335-6969**», поступившего от отправителя informer, через смс-центр: +79168960390, 12.08.2015г. в 12:34 часов.

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.

11.09.2015г. в адрес УФАС по РА от ПАО «МТС» поступила информация (вх. № 2501), согласно которой указанное сообщение поступило на номер абонента от ООО «СМС-центр» в рамках заключенного с ПАО «МТС» договора № D140755903 от 01.12.2014г.

24.09.2015г. в адрес УФАС по РА поступила информация (вх. № 2619) от ООО «СМС-Центр», согласно которой рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «Логика» 12.08.2015г. через клиентский доступ, предоставленный по договору № 404096 от 26.06.2015г.

15.10.2015г. в адрес УФАС по РА от ООО «Логика» поступила информация, согласно

которой между ООО «Логика» и ООО «Медиа Технолоджи» был заключен договор предоставления услуг № 09-2014/04 от 17.09.2014г., согласно условиям которого ООО «Медиа Технолоджи» направляет смс-сообщения через платформу ООО «Логика» самостоятельно и по собственной базе абонентских номеров.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона «О рекламе», рекламой признается 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.

Смс-сообщение: «**ДНИ РАСПРОДАЖ! БЕЗЛИМИТНЫЙ ФИТНЕС + БАССЕЙН = 7900! До 14.08! 335-6969**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам фитнеса и бассейна, что способствует продвижению указанных услуг на рынке.

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.

Заявитель указывает, что он не давал отправителю смс-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» **реklamораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Информация, полученная от ООО «Логика» свидетельствует, что согласно договору на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 09-2014/04 от 17.09.2014г. распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Медиа Технолоджи» (ОГРН: 1127847510097, ИНН: 7816547697, юридический адрес: г.Санкт-Петербург, пр.Дунайский, д. 33, литер А, помещение 1-Н).

В связи с чем 26.10.2015г. УФАС по РА в отношении ООО «Медиа Технолоджи» возбудило дело № 20-Р/15.

09.12.2015г. в адрес УФАС по РА поступила информация (вх. №3505) от ООО «Медиа Технолоджи», согласно которой в ходе проведенной обществом проверки выяснилось, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «ЗАЗУ МЕДИА» по договору № 091214/001 от 09.12.2014г.

22.12.2015г. определением дело № 20-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 22.01.2016г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ООО «Медиа Технолоджи» было заменено на надлежащее лицо – ООО «ЗАЗУ МЕДИА».

22.01.2016г. Комиссия при рассмотрении дела установила следующее:

Согласно официального сайта Почты России 05.01.2016г. была осуществлена неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции №64900092104625, направленной на юридический адрес ООО «ЗАЗУ МЕДИА».

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.

С 11.01.2016г. по 22.01.2016г. у ООО «ЗАЗУ МЕДИА» было достаточно времени для получения на Почте России корреспонденции №64900092104625, направленной в его адрес.

Следовательно, ООО «ЗАЗУ МЕДИА» надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

09.12.2015г. в адрес УФАС по РА от ООО «Логика» поступила информация, согласно которой <...> 21.02.2014г. заполнил анкету ООО «ЗАЗУ МЕДИА», в которой отметил свое согласие на получение информации об услугах ООО «ЗАЗУ МЕДИА» и его партнеров в виде смс-сообщений в сферах: «развлечение и отдых» и «спорт и питание». Таким образом, дал согласие на получение смс-рекламы. Проанализировав указанное согласие, УФАС по РА пришло к выводу, что оно является надлежащим, так как указаны паспортные данные <...> (аналогичные с теми, которые <...> указал в согласии ФАС России на получение информации о детализации его телефонных соединений), в связи с чем возможна его идентификация.

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508 производство по делу подлежит прекращению в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией УФАС по РА было установлено, что абонент (<...>) был включен в «черный список» (стоп-лист) рассылки рекламы, то есть рассылка смс-рекламы на данный номер прекращена (информация представлена ООО «СМС-Центр» (вх. №2619 от 24.09.2015г.).

Руководствуясь абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 20-Р/15 от 26.10.2015г. прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.