

РЕШЕНИЕ

«04» июня 2015 г.

г. Горно-Алтайск

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

25 мая 2015 года, рассмотрев дело № 9-Р/15 от 25.02.2015г., возбужденное в отношении ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7814622959, ОГРН 1147847319806, юридический адрес: г.Санкт-Петербург, пр. Сизова, д. 32, корп.1, лит. Б, пом. 2-Н);

по факту распространения СМС-сообщения: **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7»**, 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);

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

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3726 от 25.12.2014), являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «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 **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7»**, поступившего от отправителя +79022284285, через смс-центр: +79023708299, 24.12.2014г. в 13:40 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.

Согласно сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в смс-сообщении номер SMS-центра +79023708299 относится к оператору «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем», Самарская область.

В адрес УФАС по РА (вх. № 2335 от 15.08.2014г.) от ОАО «СМАРТС» поступила информация о том, что согласно технической документации номер <...> был

закреплен за смс-центром ЗАО «Ярославль-GSM».

10.02.2015г. в адрес УФАС по РА поступила информация от ЗАО «Ярославль-GSM», согласно которой по договору № 25 от 09.10.2014г. ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» поручает ЗАО «Ярославль-GSM» оказывать услуги по передаче смс-сообщений. Согласно пункту 3.1.2 указанного договора ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» обязуется не использовать подключение к оборудованию ЗАО «Ярославль-GSM» для организации спама (рассылка смс-сообщений без согласия абонента).

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 25.02.2015г. возбуждено дело в отношении ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» и назначено к рассмотрению на 24.03.2015г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» с уведомлением о вручении.

24.03.2015г. на рассмотрение дела № 9-Р/15 от 25.02.2015г. представитель ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не явился. Почтовая корреспонденция № 64900083407889 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата».

24.03.2015г. определением дело № 9-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 21.04.2015г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» с уведомлением о вручении.

21.04.2015г. на рассмотрение дела № 9-Р/15 от 25.02.2015г. представитель ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не явился. Почтовая корреспонденция № 64900083431747 возвратилась в адрес УФАС по РА с отметкой «отсутствие адресата».

21.04.2015г. определением дело № 9-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 25.05.2015г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» с уведомлением о вручении.

Данные определения были размещены на официальном 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 05.05.2015г. была предпринята попытка вручения ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» почтовой корреспонденции №64900083503154, с определением о времени и месте рассмотрения данного дела. Пометка оператора почтовой связи к данной корреспонденции – «временное отсутствие адресата». В силу ст. 165.1 ГК РФ ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» 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, устанавливаются 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, 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 «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ».

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.

Смс-сообщение: **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7** », является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам по занятию фитнесом, что способствует продвижению 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы. Таким образом, УФАС по РА считает, что согласие абонента получено не было, 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 «О рекламе» 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 «О рекламе», рекламодатель – это лицо, осуществляющее

распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно представленным от ЗАО «Ярославль-GSM» информации и договору № 25 от 09.10.2014г. распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ».

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: **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7»**, направленная от отправителя +79022284285, через смс-центр: +79023708299, 24.12.2014г. в 13:40 часов, является ненадлежащей.

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

Также Комиссия УФАС по РА решила направить копию предписания в адрес ЗАО «Ярославль-GSM» (смс-центр, через который было направлено рассматриваемое смс-сообщение), в связи с тем, что ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не получает корреспонденцию по юридическому адресу.

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: **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7»**, распространенную по сетям мобильной связи, на абонентский номер <...>, от отправителя +79022284285, через смс-центр: +79023708299, 24.12.2014г. в 13:40 часов, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы;

2. Выдать ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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 № 9-Р/15 от 25.02.2015г.

04 июня 2015г.

г. Горно-Алтайск

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

на основании своего решения от 04.06.2015г. по делу № 9-Р/15 от 25.02.2015г. о признании ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«НОВОГОДНЯЯ АКЦИЯ! ГОД ФИТНЕС+БАССЕЙН=11990! До 26/12! 644-02-88! 9Q7»**, 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 органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7814622959, ОГРН 1147847319806, юридический адрес: г.Санкт-Петербург, пр. Сизова, д. 32, корп.1, лит. Б, пом. 2-Н) **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 «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» представить в срок **до 27.06.2015г.** 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.