

По списку

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08-21/54-14

«22» января 2015 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Муравьев С.Е. — заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление);

Члены Комиссии: Жукова Е.А. — начальник отдела контроля за рекламной деятельностью Управления;
Горбанева В.В. — главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламной деятельностью Управления,

рассмотрев дело № 08-21/54-14 по факту поступления 14.08.2014 в 10:26 на абонентский номер гр. <...> СМС-сообщения (отправитель: BONBON, СМС-центр: +79037011111) с рекламой следующего содержания: «Квартиры от 3,6 млн. руб. в ЖК «Москва А 101»! 4 км от м. «Теплый Стан» Дет. сад, школа. 214-ФЗ. 84952214018, a101.ru, bonbon.malina.ru», с признаками нарушения пункта 2 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18, части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ОАО «АВГУР ЭСТЕЙТ» (место нахождения: 392036, Тамбовская область, город Тамбов, ул. Интернациональная, д. 16А);

- ООО «Моби Марк Групп» (место нахождения: 644024, Омская область, г. Омск, ул. Т.К. Щербанева, д. 25);

- ООО «Лоялти Партнерс Восток» (место нахождения: 127015, Московская область, г. Москва, ул. Вятская, д. 70, пом. 1/ комн. 7).

Заявитель, ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Билайн Венчурс», ООО «ОСК», извещены, не явились,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступило обращение гр. <...> о поступлении 14.08.2014 в 10:26 на абонентский номер заявителя <...> СМС-сообщения (BONBON, СМС-центр: +79037011111) с рекламой следующего содержания: *«Квартиры от 3,6 млн. руб. в ЖК «Москва А 101»! 4 км от м. «Теплый Стан» Дет. сад, школа. 214-ФЗ. 84952214018, a101.ru, bonbon.malina.ru»*, без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В ходе рассмотрения обращения установлено, что при распространении указанной рекламы также усматриваются признаки нарушения части 7 статьи 28 Закона о рекламе, выразившиеся в распространении недостоверной рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома без указания сведений о месте и способах получения проектной декларации.

Согласно позиции ООО «Билайн Венчурс», отправителем указанной СМС-рекламы является ООО «ОСК» на основании Договора № 04-14 от 01.05.2014 года.

В соответствии с объяснениями ООО «ОСК», отправителем рассматриваемого СМС-сообщения является ООО «Раппорто» на основании Договора № SMS-29/10-10. Согласно позиции ООО «ОСК», последнее предоставило ООО «Раппорто» программное обеспечение, которое обеспечивает доставку СМС-сообщений через СМС-сервер оператора связи.

Из объяснений ОАО «АВГУР ЭСТЕЙТ» следует, что указанное СМС-сообщение было направлено на основании Приложения № 18 от 01.08.2014 к Договору № 36/04-13 от 12.04.2013, заключенного между ЗАО «Масштаб» и ООО «Моби Марк Групп».

В соответствии с объяснениями ОАО «АВГУР ЭСТЕЙТ», в рассматриваемом СМС-сообщении указана ссылка сайт, на котором можно ознакомиться с проектными декларациями ЖК «Москва А101».

Согласно позиции ЗАО «Масштаб», последнее является агентом ОАО «АВГУР ЭСТЕЙТ» на основании агентского договора 01/2014 от 09.01.2014.

В соответствии с позицией ООО «Моби Марк Групп», рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлялась ООО «Лоялти Партнерс

Восток» среди участников программы «МАЛИНА» на основании договора №КК-174/13 от 12.04.2013 года, дополнительного соглашения № 1 и Приложения № 45РК от 14.08.2014 к указанному договору, заключенному между ООО «Моби Марк Групп» и ООО «Лоялти Партнерс Восток».

Согласно объяснениям ООО «Лоялти Партнерс Восток», заявитель выразил согласие на получение СМС-сообщений с рекламой и иными предложениями от партнеров программы лояльности «МАЛИНА» при заполнении анкеты участника указанной программы.

Рассмотрев материалы дела и выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку.

Рассылка смс-сообщений по каналам телефонной связи не может быть произведена иначе как на конкретный абонентский номер, что позволяет говорить об адресном характере отправлений. Однако, специфика связи с абонентами, сама по себе не может являться основанием для признания информации, содержащейся в СМС-сообщениях, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потенциальных потребителей к квартирам в строящихся многоквартирных домах в ЖК «Москва А 101» и их продвижение на рынке. Указанная информация содержит сведения об объекте рекламирования обобщенного характера и представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонентский номер <...> выделен ОАО «Вымпел-Коммуникации» <...> на основании договора об оказании услуг связи.

В ходе рассмотрения дела ООО «Лоялти Партнерс Восток» в материалы дела предоставлена заполненная <...> копия анкеты участника накопительной программы для всей семьи МАЛИНА, в соответствии с которой <...> выразил согласие с Условиями участия в программе МАЛИНА.

Согласно пункту 1.2 Условий участия в программе МАЛИНА, физическое лицо, заполнив анкету, соглашается на получение информации от ООО «Лоялти Партнерс Восток» и его партнеров.

Таким образом, факт нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в ходе рассмотрения дела не установлен.

Использование в рассматриваемой рекламе фраз: *«Квартиры от 3,6 млн. руб. в ЖК «Москва А 101»* указывает на возможность приобретения квартир в жилом комплексе «Москва А 101».

Согласно проектной декларации, размещенной на сайте застройщика ООО «АВГУР ЭСТЭЙТ», срок окончания строительства многоквартирных домов в ЖК «Москва А 101» 2014-2015 гг.

Указание в рассматриваемой рекламе обозначения «214-ФЗ» информирует потенциальных потребителей о возможности приобретения недвижимости в строящихся многоквартирных домах в порядке, установленном Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с частью 7 статьи 28 Закона о рекламе, реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом.

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе, специальные требования и ограничения, установленные указанным Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

В соответствии с пунктом 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» реклама должна содержать указание на конкретный источник необходимой информации. Наличие у потребителей рекламы потенциальной возможности получить необходимую информацию, обратившись к рекламодателю по телефону, приведенному в рекламе, или

при посещении его интернет-сайта не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности, предусмотренной частью 7 статьи 28 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама должна была содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации.

Использование в рассматриваемой рекламе фразы «4 км от м. «Теплый Стан» указывает на удобное место расположения ЖК «Москва А 101» и направлено на формирование у потенциального потребителя представления о дополнительных положительных свойствах объекта рекламирования.

В ходе рассмотрения дела, Комиссией в целях проверки достоверности указанных в рассматриваемой рекламе сведений о расстоянии между ЖК «Москва А 101» и станцией метро «Теплый стан», произведен замер расстояния между указанными объектами с использованием сервиса «Яндекс карты».

По результатам замера Комиссией установлено, что расстояние между ЖК «Москва А 101» и станцией метро «Теплый стан» составляет более пяти километров.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Учитывая изложенное, в рассматриваемой рекламе не должны были быть указаны не соответствующие действительности сведения о расстоянии между ЖК «Москва А 101» и станцией метро «Теплый стан».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения пункта 2 части 3 статьи 5, части 7 статьи 28 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям пункта 2 части 3 статьи 5, части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с наличием сведений об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «04» февраля 2015 г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

С.Е. Муравьев

Члены Комиссии

Е.А. Жукова

В.В. Горбанева