

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08-21/61-15

«29» февраля 2016 г.

г. Москва

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

Председатель Комиссии: Стрельников Д.Ю. — заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее — Управление);

Члены Комиссии: Жукова Е.А. — начальник отдела контроля за рекламной деятельностью Управления;
Жуков А.А. — государственный инспектор отдела контроля за рекламной деятельностью Управления,

рассмотрев дело № 08-21/61-15, возбужденное по факту поступления 04.09.2015 в 09:19 на абонентский номер гр. <....> СМС-сообщения (отправитель: <....>, СМС-центр: <....>) с рекламой следующего содержания: «*Квартирби в НОВОЙ москве ВА101 От 3,5 МЛН.руб.+74952419283 HwSvzSafq2*», с признаками нарушения части 1 статьи 18 и части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в присутствии представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ПАО «МТС» (место нахождения: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4) Андросовой Н.В.;

в отсутствие иных лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, и заявителя, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступило обращение гр. <....> о направлении 04.09.2015 в 09:19 на абонентский номер заявителя <....> СМС-сообщения (отправитель: <....>, СМС-центр: <....>) с рекламой следующего содержания: «*Квартирби в НОВОЙ москве ВА101 От 3,5 МЛН.руб.+74952419283 HwSvzSafq2*», без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 Закона 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 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 АО «101 ДЕВЕЛОПМЕНТ» рекламное СМС-сообщение было распространено на основании Приложения № 10 от 24.08.2015 к Договору № 52МТК/2015 от 05.03.2015, заключенному между АО «101 ДЕВЕЛОПМЕНТ» и ООО «МТК КОМПЛЕКТ».

В соответствии с объяснениями АО «101 ДЕВЕЛОПМЕНТ» ООО «МТК КОМПЛЕКТ» был обязан осуществлять рассылку СМС-сообщений с рекламой следующего содержания: «*Квартиры в Новой Москве в А101 от 3,5 млн. руб. ЖК «Испанские Кварталы А101» +74952419283. 4 км. от МКАД. Проект. Декларации на сайте a101.ru*».

Согласно позиции ООО «МТК КОМПЛЕКТ» искажение текста СМС-сообщения произошло при срабатывании системы фильтрации ПАО «МТС».

В соответствии с позицией ЗАО «СМАРТС-ЧЕБОКСАРЫ» отправителем указанной СМС-рекламы является ООО «МОБИЛЬНЫЙ АКТИВ» на основании Договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015 г.

Согласно позиции ООО «МОБИЛЬНЫЙ АКТИВ» отправителем указанного СМС-сообщения является ООО «СИСТЕМНЫЕ РЕШЕНИЯ» на основании Договора предоставления Услуг № 1121/МА от 16.06.2015 г.

В соответствии с позицией ООО «СИСТЕМНЫЕ РЕШЕНИЯ» отправителем указанного СМС-сообщения является ИП <....> на основании Договора оказания услуг № С15/089-2 от 01.06.2015 г.

Согласно позиции ПАО «МТС» СМС-сообщение поступило на абонентский номер заявителя в том виде, в котором оно поступило по каналам связи на сеть ПАО «МТС».

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 «Испанские Кварталы А101» 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 +79857875472 выделен ПАО «МТС» гр. Куколеву Д.И. на основании договора об оказании услуг связи.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и

подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламораспространителя.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых, должно быть выражено явно.

Доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно <...>, на получение рекламы услуг АО «101 ДЕВЕЛОПМЕНТ», равно как и иной рекламы от иных лиц в ходе рассмотрения дела не представлено.

Таким образом, рассматриваемая СМС-реклама была направлена без предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе согласия абонента.

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.

Согласно проектной декларации, размещенной на сайте «a101.ru» сроки окончания строительства:

- дома № 1 и дома № 2 ЖК «Испанские Кварталы А101» - 4 квартал 2017 г.;

- дома № 3 ЖК «Испанские Кварталы А101» - 31.08.2018 г.;
- дома № 12 ЖК «Испанские Кварталы А101» - 30.09.2018 г.

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

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения части 1 статьи 18 и 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 части 1 статьи 18 и части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать АО «101 ДЕВЕЛОПМЕНТ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «МОБИЛЬНЫЙ АКТИВ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Выдать ООО «СИСТЕМНЫЕ РЕШЕНИЯ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме «16» марта 2016 г.

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

Председатель Комиссии

Стрельников Д.Ю.

Члены Комиссии

Жукова Е.А.

Жуков А.А.