



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

10 декабря 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

№ 03-01/11622

04 декабря 2014 года

(оглашение резолютивной части)

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе: <...>;

рассмотрев дело № Р 36-06/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Астей» (далее - ООО «Астей») по факту распространения 03.04.2014 в 13 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Поздравляем! 10 дней апреля поездки для Вас от 190р. Т.29-21-21-2» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя <...>, надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ООО «Астей», письмом Коми УФАС России № 03-01/9936 от 30.10.2014 (идентификационный № 16799178839710, № 16799178839734) извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 03.04.2014, направленное ФАС России письмом от 03.04.2014 (вх. № 808эл. от 03.04.2014) о распространении 03.04.2014 в 13 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Поздравляем! 10 дней апреля поездки для Вас от 190р. Т.29-21-21-2» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/4714 от 02.06.2014 возбуждено дело № Р 36-06/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Астей».

Из материалов дела № Р 36-06/14 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам такси, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 03.04.2014 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 [Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»](#) в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. [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.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы ей не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама поступила в форме SMS-сообщения с номера SMS-центра +79023700113. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи Открытому акционерному обществу «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Согласно решению Федерального агентства связи об изменении ресурса нумерации единой сети электросвязи РФ № 23962 от 28.08.2008 ресурс нумерации 3700000-3799999 выделен ОАО «СМАРТС». Так как ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, то согласно технической документации номер <...> был закреплен за SMS-центром «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» закрытое акционерное общество «Астрахань-GSM» (далее – ЗАО «Астрахань-GSM»).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Астрахань-GSM» письмом от 15.04.2014 года № 02-02/1186 в материалы рекламного дела, следует, что отправителем SMS-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Астей».

Так, согласно п. 1.1 договора № 06-02-02/14, заключенного 07.02.2014 между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Астей», ЗАО «Астрахань-GSM» оказывает ООО «Астей» услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течение определенного периода, за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе и со стороны операторов сотовой связи, а ООО «Астей» оплачивает услуги ЗАО «Астрахань-GSM» в соответствии с расценками и условиями данного договора.

Подпунктом 2.1.4 вышеуказанного договора установлена обязанность ООО «Астей» не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у ЗАО «Астрахань-GSM», в том числе для организации спама. При этом под спамом понимается рассылка SMS-сообщений рекламного характера (не менее 50 смс), которая осуществлена на мобильные терминалы заказчиков без предварительного согласия заказчиков или заведомо вводящая заказчиков в заблуждение относительно характера этих SMS-сообщений или их отправителя.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Астрахань-GSM», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи. При этом ООО «Астей» самостоятельно, без участия ЗАО «Астрахань-GSM», определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ООО «Астей».

В связи с чем, **рекламодателем** рассматриваемой рекламы является ООО «Астей».

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ООО «Астей» является рекламная деятельность.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена ООО «Астей» с целью получения прибыли от его экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ООО «Астей» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «Астей» предварительное согласие <...> на получение на её абонентский номер +<...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России, которые направлялись по адресу места нахождения ООО «Астей», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

Так, определением № 03-01/4714 от 02.06.2014 рассмотрение дела № Р 36-06/14 было назначено к рассмотрению на 27.06.2014, у ООО «Астей» запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/5733 от 27.06.2014 рассмотрение дела № Р 36-06/14 было отложено на 05.08.2014, у ООО «Астей» повторно запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/6948 от 05.08.2014 рассмотрение дела № Р 36-06/14 в отношении ООО «Астей» было приостановлено.

Коми УФАС России предприняты дополнительные меры по установлению местонахождения ООО «Астей».

Согласно новой редакции ч. 3 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступившей в силу 01.09.2014, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений ([статья 165.1](#)), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Определением № 03-01/9935 от 29.10.2014 рассмотрение дела № Р 36-06/14 в отношении ООО «Астей» возобновлено, у Общества запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (04.12.2014) истребованные материалы ООО «Астей» не представлены.

Таким образом, ООО «Астей» при рассмотрении дела № Р 36-06/14 уклонилось от содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела не установлено обстоятельство, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – ООО «Астей».

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени ООО «Астей», является директор <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ООО «Астей», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является директор ООО «Астей» <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ООО «Астей» и его должностного лица – директора <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «Астей» и <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ООО «Астей» и <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно разъяснениям ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Санкт - Петербурга и Ленинградской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 03.04.2014 в 13 часов 19 минут на территории г. Санкт - Петербурга и Ленинградской области.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения <...>, из которых следует, что распространение рассматриваемой рекламы в её адрес прекращено.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ООО «Астей» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

РЕШЕНИЕ:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Поздравляем! 10 дней апреля поездки для Вас от 190р. Т.29-21-21-2», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ООО «Астей» не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Астей» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении директора ООО «Астей» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 10 декабря 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>
Члены Комиссии <...>
<...>