

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/02-2015

10 марта 2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 25 февраля 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 10 марта 2015 года.

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело №03-02/02-2015, возбужденное в отношении ООО «Армада» (адрес регистрации: 614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д.12, оф.62; фактический адрес: 614000, г. Пермь, пр-кт Комсомольский, д.84; ОГРН 1095906004897; ИНН 5906093606; дата регистрации 02.09.2009) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, а также представителя ООО «Армада»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <...> (вх. от 28.11.2014 №6266) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на его мобильный номер <...>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79085337944; SMS-центр: +79023700510; дата и время: 27.11.2014, 09:25; текст: «” = „Куплю ваш автомобиль! Наличный расчет за 15 минут 89253276678 Егор».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги по приобретению автомобилей за наличный расчет.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет

рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «**МТС**» с письмом от 19.12.2014 №М01-6/1130и, 27.11.2014 в 09:32 на принадлежащий <...> телефонный номер действительно поступило SMS-сообщение из SMS-центра +79023700510.

Выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации подтверждается, что телефонный номер <...> отправителя SMS-сообщения, является номером SMS-центра ОАО «Смартс».

Из представленной ОАО «Смартс» информации следует, что указанный номер закреплен за SMS-центром ЗАО «Пенза-GSM» (письмо от 06.08.2014 №1-4864).

ЗАО «Пенза-GSM» в письме от 25.12.2014 №01-1415 подтвердило, что номер <...> принадлежит к его номерной емкости. Указанное в запросе SMS-сообщение, согласно данных сертифицированной системы мониторинга сигнальных линков сети «Tekelec», было направлено ООО «Армада» в силу договора от 01.10.2014 №0110/2/18-05-213. В рамках указанного договора ЗАО «Пенза-GSM» (Исполнитель) обязуется предоставлять услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых ООО «Армада» (Заказчик) для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи. СМСЦ Заказчика представляет собой программно-аппаратный комплекс, производящий посредством действий его пользователя действия по формированию текстов SMS-сообщений и адресных листов с указанием телефонных номеров их доставки.

Из вышеуказанного следует, что отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Армада» с использованием технической системы ЗАО

«Пенза-GSM» на основании договора от 01.10.2014 №0110/2/18-05-213.

Учитывая, что ООО «Армада», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что ООО «Армада» является рекламодателем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила у ООО «Армада» сведения о наличии предварительного согласия <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Указанные материалы запрашивались запросом от 13.01.2015 №03-01/117/19, а также определением о возбуждении дела №03-02/02-2015 от 28.01.2015, которые были направлены по фактическому адресу и адресу места нахождения ООО «Армада», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

24.02.2015 почтовое отправление №18502880728306 с запросом о предоставлении информации от 13.01.2015, направленное по юридическому адресу ООО «Армада», возвращено в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Истёк срок хранения».

Согласно данным сервиса «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) почтовое отправление №18502880728313 с запросом о предоставлении информации от 13.01.2015, направленное по фактическому адресу ООО «Армада», получено адресатом 22.01.2015.

По состоянию на 25.02.2015 уведомление о вручении почтового отправления №18502880745235 с определением о возбуждении дела №03-02/02-2015 от 28.01.2015, направленным по юридическому адресу ООО «Армада», в Карельское УФАС России не вернулось. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанному почтовому отправлению значилась запись отделения почтовой связи «Пермь 107» от 12.02.2015 «прибыло в место вручения».

Согласно уведомлению о вручении почтового отправления №18502880745143 определением о возбуждении дела №03-02/02-2015 от 28.01.2015, направленное по фактическому адресу ООО «Армада», получено адресатом 13.02.2015.

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1 ГК РФ), 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 частью 1 статьи 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.

На дату рассмотрения Комиссией дела (25.02.2015) истребованные материалы ООО «Армада» не представлены.

Таким образом, ООО «Армада» при рассмотрении дела №03-02/02-2015 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

При таких обстоятельствах действия ООО «Армада» по распространению 27.11.2014 в 09:32 на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «" =,Куплю ваш автомобиль! Наличный расчет за 15 минут 89253276678 Егор» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 следующего содержания: «" =,Куплю ваш автомобиль! Наличный расчет за 15 минут 89253276678 Егор», распространенную 27.11.2014 в 09:32 на телефонный номер <...> посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Армада» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «Армада» не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>