

ООО «Юплей»

ул.Глинки, д.1, кор.А, г.Стерлитамак,
Республика Башкортостан, 453116

e-mail: uplay@u-play.ru

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/35-2014

09февраля2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 27 января 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 09 февраля 2015 года.

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

<...>

рассмотрев дело №03-02/35-2014, возбужденное в отношении ООО «Юплей» (юр. адрес: 453116, Республика Башкортостан, г.Стерлитамак, ул. Глинки, д.1, кор.А; ОГРН 1105906005314; ИНН 5906101776; дата регистрации 03.09.2010) 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 ООО «Юплей», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправок» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>), согласно которым почтовое отправление с номером почтового идентификатора 18502880727934 прибыло вместо вручения 22.01.2015,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. от 09.07.2014 №3658) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента <...>

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79519575794, SMS-центр: +79029900003; дата и время:

05.07.2014, 13:56; текст: «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, С Ш А - 11900».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям 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.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» указано, 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 стоматологические услуги.

Частью 1 статьи 18 Закона установлено, что 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

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

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 рекламодателя. 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 «Мегафон».

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «Мегафон» с письмом от 12.11.2014 (вх.№5896), 05.07.2014 в 13:56 на абонентский номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с заголовком «+79519575794» от абонентского номера +79029900003, используемого в качестве SMS-центра оператором связи ЗАО «Енисейтелеком».

Из реестра Российской системы и плана нумерации следует, что телефонный номер <...> выделен ЗАО «Енисейтелеком».

ЗАО «Енисейтелеком» письмом от 06.08.2014 №08-01/04466 пояснило, что поступившее 05.07.2014 в 13:56 сообщение на номер <...> через SMS-центр

+79029900003 было направлено ООО «Ростелеконтент» на основании договора об оказании услуг от 01.05.2012 №1 (далее – Договор).

Письмом от 29.12.2014 б/н ООО «Интек» (прежнее название ООО «Ростелеконтент») сообщило, что отправка указанного SMS-сообщения осуществлялась ООО «Юплей». Возможность направления ООО «Юплей» SMS-сообщений является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора между ЗАО «Енисейтелеком» и ООО «Ростелеконтент» от 01.05.2012 №1, ООО «Ростелеконтент» и ООО «Армада» от 01.05.2012 №128/2012, ООО «Армада» и ООО «Юплей» от 01.05.2012 №128/2012.

Согласно договору об оказании услуг № 128/2012, заключенному 01.05.2012

между ООО «Армада» (Исполнитель) и ООО «Юплей» (Заказчик), Исполнитель собственными силами и с привлечением оператора связи обеспечивает Заказчику техническую возможность осуществления с использованием Оборудования Заказчика отправки пользователям SMS-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего договора.

Из материалов дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Енисейтелеком», ООО «Ростелеконтент» и ООО «Армада», 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 «Юплей» самостоятельно, без участия ЗАО «Енисейтелеком», ООО «Ростелеконтент» и ООО «Армада» определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

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

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ООО «Юплей», в том числе поясняющие, было ли получено ООО «Юплей» предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Указанные материалы запрашивались определением об отложении рассмотрения дела №03-02/35-2014 от 29.12.2014, которое было направлено по адресу места нахождения ООО «Юплей», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

По состоянию на 27.01.2015 уведомление о вручении почтового отправления №18502880727934 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, в том числе запись отделения почтовой связи «Стерлитамак» от 22.01.2015 «прибыло в место вручения».

Согласно новой редакции части 3 статьи 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 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 (27.01.2015) истребованные материалы ООО «Юплей» не представлены.

Таким образом, ООО «Юплей» при рассмотрении дела №03-02/35-2014 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

Таким образом, действия ООО «Юплей» по распространению 05.07.2014 в 13:56 на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, С Ш А - 11900» 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: «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, С Ш А - 11900», распространенную 05.07.2014 в 13:56 на телефонный номер <...> посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Юплей» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «Юплей» 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.

