

□

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

27 ноября 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

17 ноября 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/11019

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 49-08/14, возбужденное в отношении закрытого акционерного общества «ГрандТелеком» (далее – ЗАО «ГрандТелеком»), адрес места нахождения: 129085, г. Москва, ул. Бочкова, д. 6, кв. 1, по факту распространения 09.06.2014 в 16 часов 47 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Срочно договор купли-продажи. ОСАГО, ТО. Выезд агента +79251724118» (далее – рассматриваемая реклама) 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 извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;
- ЗАО «ГрандТелеком», 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 16799178836986 прибыло в место вручения 25.10.2014,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 09.06.2014, направленное ФАС России письмом от 11.06.2014 (вх. № 1396эл. от 11.06.2014) о распространении 09.06.2014 в 16 часов 47 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Срочно договор купли-продажи. ОСАГО,ТО. Выезд агента +79251724118» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/7207 от 18.08.2014 возбуждено дело № Р 49-08/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ЗАО «ГрандТелеком».

Из материалов дела № Р 49-08/14 (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 смс-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: к услугам агента, ОСАГО, ТО, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 09.06.2014 в 16 часов 47 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-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. При этом реклама признается распространённой 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.

Согласно п. 15 [Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 (письменное или устное) на получение рассматриваемой рекламы им 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 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 смс-сообщения с номера смс-центра <...>. 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 ОАО «СМАРТС».

ОАО «СМАРТС» письмом на запрос Коми УФАС России указало, что 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 смс-центром ЗАО «СМАРТС-Уфа».

ЗАО «СМАРТС-Уфа» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения, согласно которым ЗАО «СМАРТС-Уфа» производит техническое сопровождение (транзит) доставки смс-сообщений и представляет доступ к смс-центру ряду компаний, одной из которых на основании договора № 10-01-212 от 15.10.2013 является ЗАО «ГрандТелеком». ЗАО «ГрандТелеком» самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования, и заканчивая формированием списков абонентов для отправки смс-сообщений.

Согласно п. 2.1 договора № 10-01-212, заключенного 15.10.2013 между ЗАО «СМАРТС-Уфа» (Исполнитель) и ЗАО «ГрандТелеком» (Заказчик), Исполнитель обязуется предоставлять услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком для отправки смс-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг.

В соответствии с п. 2.5 вышеуказанного договора формирование текста смс-сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится

Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и Правил предоставления услуг и не включается в Услуги по настоящему договору.

Подпунктом 3.2.2 договора установлена обязанность Заказчика не использовать свой Комплекс (совокупность аппаратно-программных средств Заказчика, позволяющих формировать и отправлять смс-сообщения абонентам с использованием услуг Исполнителя, отслеживать их статус, а также получать от Исполнителя информацию, связанную с оказанием Услуг) и Комплекс Исполнителя (совокупность аппаратно-программных средств Исполнителя, обеспечивающих конвертирование телематических протоколов, используемых Заказчиком для отправки смс-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи) в том числе для организации спама. Под спамом при этом понимается рассылка абонентам смс-сообщений рекламного и/или иного содержания, которая в том числе осуществлена без предварительного согласия (разрешения) абонентов, которым она адресована.

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

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

В связи с чем, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «ГрандТелеком».

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) одним из видов экономической деятельности ЗАО «ГрандТелеком» является деятельность в области телефонной связи.

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ЗАО «ГрандТелеком», в том числе поясняющие, было ли получено ЗАО «ГрандТелеком» предварительное согласие <...> на получение на его 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 ЗАО «ГрандТелеком», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

Так, определением № 03-01/7207 от 18.08.2014 рассмотрение дела № Р 49-08/14 было назначено к рассмотрению на 16.09.2014, у ЗАО «ГрандТелеком» запрошены

необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/8273 от 16.09.2014 рассмотрение дела № Р 49-08/14 было отложено на 15.10.2014 в связи с непредставлением ЗАО «ГрандТелеком» запрашиваемых материалов и отсутствием сведений о его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела.

В связи с непредставлением ЗАО «ГрандТелеком» запрашиваемых материалов Определением № 03-01/9390 от 15.10.2014 рассмотрение дела № Р 49-08/14 было отложено на 17.11.2014, копии документов и письменная информация истребованы у ЗАО «ГрандТелеком» повторно.

По состоянию на 17.11.2014 уведомление о вручении почтового отправления № 16799178836986 в Коми 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 «Москва 85» от 27.10.2014 «временное отсутствие адресата».

Согласно ч. 3 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), 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.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (17.11.2014) истребованные материалы ЗАО «ГрандТелеком» не представлены.

Таким образом, ЗАО «ГрандТелеком» при рассмотрении дела № Р 49-08/14 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 обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – ЗАО «ГрандТелеком».

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ЗАО

«ГрандТелеком», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является генеральный директор ЗАО «ГрандТелеком» <...>.

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

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

Таким образом, ЗАО «ГрандТелеком» 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 +79269707247 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Москвы и Московской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 09.06.2014 в 16 часов 47 минут на территории г. Москвы и Московской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ЗАО «ГрандТелеком» 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,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Срочно договор купли-продажи. ОСАГО,ТО. Выезд агента +79251724118», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-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 ЗАО «ГрандТелеком» 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 ЗАО «ГрандТелеком» 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 генерального директора ЗАО «ГрандТелеком» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 27 ноября 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>