



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

08 декабря 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

24 ноября 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/11394

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 05-02/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «КамаТелеком» (далее – ООО «КамаТелеком») по факту распространения 26.10.2013 в 18 часов 20 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Кафе Бесати – горячие осетинских пироги! Доставка бесплатно т.7578648» 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, что подтверждается уведомлением о вручении 22.10.2014 почтового отправления № 16799178836498, письмом от 28.10.2014 (вх. № 2705 от 28.10.2014), просившего рассмотреть дело в его отсутствие;

- ООО «КамаТелеком», письмом Коми УФАС России № 03-01/9310 от 15.10.2014 (идентификационный № 16799178836481) 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 26.10.2013, направленное ФАС России письмом № АК/45162/13 от 14.11.2013 (вх. № 6968 от 04.12.2013), о распространении 26.10.2013 в

18 часов 20 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Кафе Бесати – горячие осетинских пироги! Доставка бесплатно т.7578648» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/804 от 03.02.2014 возбуждено дело № Р 05-02/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «КамаТелеком».

Из материалов дела № Р 05-02/14 (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 объектам рекламирования: кафе «Бесати», горячим осетинским пирогам, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 26.10.2013 в 18 часов 20 минут 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 рекламораспространителя.

<...> указывает, что согласие 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 рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.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 рекламораспространитель – 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 +79023708085. 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»).

ОАО «СМАРТС» письмом № 1-89 от 17.01.2014 (вх. № 392 от 27.01.2014) сообщило, что смс-сообщение было отправлено ООО «КамаТелеком». Между ОАО «СМАРТС» и ООО «КамаТелеком» 18.10.2013 заключен договор № 193-13.

Предметом договора № 193-13 от 18.10.2013, копия которого имеется в материалах рекламного дела, является предоставление Исполнителем (ОАО «СМАРТС») услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком (ООО «КамаТелеком») для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечение учета объема предоставленных услуг.

Согласно п. 2.5 договора формирование текста SMS-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 ООО «КамаТелеком» не использовать свой комплекс (совокупность аппаратно-программных средств Заказчика, позволяющих формировать и отправлять SMS-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 SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи) в том числе для организации Спам-а. При этом под Спамом понимается рассылка абонентам SMS-сообщений рекламного характера и/или иного содержания, которая осуществлена без предварительного согласия (разрешения) абонентов, которым она адресована, или заведомо вводящая абонентов в заблуждение относительно характера этих SMS-сообщений или их отправителя (п. 1.7 договора).

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «СМАРТС», 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 «КамаТелеком» самостоятельно, без участия ОАО «СМАРТС», определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

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

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ООО «КамаТелеком».

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

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ООО «КамаТелеком» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «КамаТелеком» 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 ООО «КамаТелеком», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

Так, определением № 03-01/804 от 03.02.2014 рассмотрение дела № Р 05-02/14 было назначено к рассмотрению на 27.02.2014, у ООО «КамаТелеком» запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/1570 от 27.02.2014 рассмотрение дела № Р 05-02/14 было отложено на 27.03.2014, у ООО «КамаТелеком» повторно запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/2603 от 27.03.2014 рассмотрение дела № Р 05-02/14 в отношении ООО «КамаТелеком» было приостановлено.

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

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.

Определением № 03-01/9309 от 15.10.2014 рассмотрение дела № Р 05-02/14 в отношении ООО «КамаТелеком» возобновлено, у Общества запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (24.11.2014) истребованные материалы ООО «КамаТелеком» не представлены.

Таким образом, ООО «КамаТелеком» при рассмотрении дела № Р 05-02/14 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 – ООО «КамаТелеком».

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ООО «КамаТелеком», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе,

является генеральный директор ООО «КамаТелеком» <...>.

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

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

Таким образом, ООО «КамаТелеком» 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 26.10.2013 в 18 часов 20 минут на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «КамаТелеком» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В ходе рассмотрения рекламного дела № Р 05-02/14 установлено истечение срока давности привлечения к административной ответственности, что в силу ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

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: «Кафе Бесати – горячие осетинских пироги! Доставка бесплатно т.7578648», 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 «КамаТелеком» не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «КамаТелеком» и его должностного лица дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного ст. 4.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

Решение в полном объеме изготовлено 08 декабря 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>