

резольтивная часть оглашена 29 сентября 2014г.

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 09 октября 2014г.

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: «...» – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: «...» – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; «...» – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; «...» – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, «...» - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, «...» - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует), кворум соблюден,

рассмотрев дело № СЮ04-03/2014-10Р, возбужденное в отношении ООО «ЮПЛЭЙ», по заявлению гражданина «...» о распространении на его мобильный номер телефона рекламного смс-сообщения с признаками нарушения законодательства о рекламе,

в отсутствии:

- заявителя – гражданина «...», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 42600977136434 от 20.08.2014г.);

- представителя ООО «ЮПЛЭЙ»,

УСТАНОВИЛА:

10 января 2014 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) по подведомственности из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление гражданина «...» (вх.№ 102) о распространении на его мобильный номер телефона 04.12.2013г. в 17 часов 26 минут рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Уважаемые члены клуба World Class LITE Стачек, 7 декабря, в связи с проведением праздника клуб будет закрыт с 17.00 (закрывается на вход в 16.30). Вход по билетам, количество ограничено. Подробности: + 7 (812) 333 2 555», без предварительного согласия на получение данной информации. По мнению заявителя, данные действия являются нарушением ФЗ «О рекламе».

К заявлениям были приложены копия согласия на получение информации от оператора сотовой связи, фотография смс-сообщения.

Из фотографий сообщения следует, что данное сообщение поступило с номера

+79922000355 через смс-центр +79024780001.

Исходя из информации, размещенной на сайте <http://www.mtt.ru/mtt/def>, номера телефонов +79024780001 и +79922000355 относятся к номерной емкости ОАО «Ростелеком».

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, в адрес ОАО «Ростелеком» и ОАО «Мегафон» были направлены запросы о представлении документов и информации, необходимых для рассмотрения заявления по существу.

29.01.2014г. ОАО «Ростелеком» представило информацию, согласно которой, абонентский номер <...> был выделен ООО «ЮПЛЭЙ» (юридический адрес: 614107, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 33А, 1, ИНН 5906101776, ОГРН 1105906005314).

Письмом исх. № СЮ01-17-04/1062 от 04.02.2014г. в адрес ООО «ЮПЛЭЙ» был направлен запрос представления документов и информации, необходимых для рассмотрения заявления по существу.

26.02.2014г. ОАО «Мегафон» представило письменные пояснения, копию договора № 1815220-00 от 01.05.2011г. об оказании услуг связи, копию детализации входящих сообщений, поступивших на номер телефона заявителя 04.12.2013г.

В письменных пояснениях ОАО «Мегафон» указывает, что общество оказывает услуги связи абоненту «...» на основании договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством и правилами.

В рамках исполнения договорных обязательства никаких технических и фактических действий по формированию содержания рекламных смс-сообщений, а также выборке из адресатов ОАО «Мегафон» не выполняет.

ОАО «Мегафон» сообщает, что осуществляя деятельность по приему и передаче коротких текстовых сообщений, обществу не представляется возможным производить ознакомление с содержанием сообщений, поскольку в силу части 2 статьи 23 Конституции Российской Федерации, каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Таким образом, у общества отсутствуют основания полагать, что какие-либо из адресованных абоненту сообщений являются рекламными.

Кроме того, средства связи, применяемые операторами связи при оказании услуг связи, не содержат функций, позволяющих каким-либо образом корректировать передаваемые сообщения либо осуществлять фильтрацию сообщений в зависимости от их содержания.

ОАО «Мегафон» уточняет, что не может предвидеть нарушение пользователями услуг связи положений законодательства в сфере рекламы и связи, а также не

может предотвратить отправку подобных сообщений либо по собственной инициативе отказаться от доставки сообщений в адрес отдельного абонента.

Также, ОАО «Мегафон» сообщает, что через смс-центр ОАО «Мегафон» рассылка рассматриваемого смс-сообщения не проводилась, абонент с номером +79922000355 не относится к ресурсу нумерации ОАО «Мегафон».

По факту распространения указанной рекламы Удмуртским УФАС России определением от 05.03.2014г. было возбуждено дело № СЮ04-03/2014-10Р в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» (адрес: 614107, г. Пермь, ул. Тургенева, 33а-1, ИНН 5906101776, ОГРН 1105906005314), с привлечением к участию в деле в качестве заявителя – гражданина «...», обратившегося в Удмуртское УФАС России с заявлением.

В соответствии с п. 4.1-4.7 указанного определения ООО «Крафт Телеком» надлежало представить в Удмуртское УФАС России в срок до 24 марта 2014 года следующие документы и сведения:

4.1. копии учредительных документов ООО «ЮПЛЭЙ», в том числе копию документа, подтверждающего полномочия законного представителя Общества;

4.2. копии договоров на производство, размещение и распространение рассматриваемой рекламы (со всеми приложениями и дополнительными соглашениями к данным договорам);

4.3. копию согласованного с рекламодателем, рекламопроизводителем и (или) рекламораспространителем макета рассматриваемой рекламы;

4.4. копии актов выполненных работ по указанным договорам и письменное подтверждение произведенных между сторонами расчетов;

4.5. информацию о лице, которому принадлежит номер телефона +79922000355, с которого была осуществлена смс-рассылка рассматриваемого сообщения (наименование, адрес, Ф.И.О. руководителя, ИНН) с приложением подтверждающих документов;

4.6. копию договора на оказание услуг связи, заключенного с абонентом, которому принадлежит номер телефона, с которого была осуществлена смс-рассылка рассматриваемого сообщения (со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

4.7. информацию о том, было ли получено согласие абонента, которому принадлежит телефонный номер «...», на получение рассматриваемой рекламной информации, распространяемой посредством смс-рассылки (с приложением доказательств, в случае наличия данного согласия).

Определение № СЮ04-03/2014-10Р от 05.03.2014г. о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было получено ООО «ЮПЛЭЙ» 19.03.2014г. (почтовое уведомление № 42600972163534).

Однако, к установленному сроку документы и информация ООО «ЮПЛЭЙ» представлены не были.

На заседании Комиссии 28.03.2014г. лица, участвующие в деле, не явились.

По состоянию на 28 марта 2014 года запрошенные документы и информация ООО «ЮПЛЭЙ» представлены не были.

В виду того, что непредставление ООО «ЮПЛЭЙ» документов и информации, запрошенных определением от 05.03.2014г. о возбуждении дела № СЮ04-03/2014-10Р, препятствует рассмотрению дела по существу, 28.03.2014г. в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» было возбуждено дело об административном правонарушении № СЮ04-04/2014-20АР и проведении административного расследования по части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением от 28.03.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2014-10Р было приостановлено до рассмотрения дела об административном правонарушении № СЮ04-04/2014-20АР, возбужденного в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» по части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

02.06.2014г. было вынесено Постановление о привлечении ООО «ЮПЛЭЙ» к административной ответственности в виде наложения административного штрафа в размере 20 000 (Двадцать тысяч) рублей.

Определением от 21.07.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2014-10Р было возобновлено и назначено на 12.08.2014г.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 12 августа 2014 года лица, участвующие в деле, не явились. В связи с тем, что в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления ООО «ЮПЛЭЙ» о дате, времени и месте рассмотрения дела, определением от 12.08.2014г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2014-10Р было отложено и назначено на 29 сентября 2014 года в 15 часов 30 минут.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 29 сентября 2014 года лица, участвующие в деле не явились. Запрошенные документы и информация ООО «ЮПЛЭЙ» представлены не были, доказательства надлежащего уведомления общества о дате, времени и месте рассмотрения дела в Удмуртском УФАС России отсутствуют.

Изучив материалы дела № СЮ04-03/2014-10Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

04 декабря 2013 года в 17 часов 26 минут на мобильный номер телефона «...» гражданина «...» поступило рекламное смс-сообщение с номера +79922000355 посредством смс-центра +79024780001 следующего содержания: «Уважаемые члены клуба World Class LITE Стачек, 7 декабря, в связи с проведением праздника клуб будет закрыт с 17.00 (закрывается на вход в 16.30). Вход по билетам, количество ограничено. Подробности: + 7 (812) 333 2 555».

Согласно п. 1) ст.3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределённому кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ОАО «Мегафон»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (клубу World Class LITE») формирование и поддержание интереса к нему, его продвижению на рынке, следовательно является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Исходя из заявления, гражданин не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от абонента с номером +79922000355.

Согласно информации, представленной ОАО «Ростелеком», абонентский номер <...> был выделен ООО «ЮПЛЭЙ».

Вместе с тем, учитывая, что запрошенные документы и информация ООО «ЮПЛЭЙ» представлены не были, в Удмуртском УФАС России отсутствуют доказательства того, что именно ООО «ЮПЛЭЙ» осуществило рассылку рассматриваемого рекламного смс-сообщения, как лицо имеющее доступ (логин и пароль) к «Личному кабинету» (WEB-интерфейс, расположенный на серверах и находящийся по адресу в сети Интернет), доступ, к которому осуществляется после авторизации (ввода логина, пароля, известных только лицу, осуществляющему рассылку смс-сообщений).

Согласно пункту 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения.

В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Дело № СЮ04-03/2014-10Р было возбуждено 05.03.2014г. Определением от 28.03.2014г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2014-10Р было приостановлено. Определением от 21.07.2014г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2014-10Р было возобновлено.

Определением от 21.07.2014г. срок рассмотрения данного дела был продлен по 29.09.2014г.

Учитывая, что по истечению срока, определенного для рассмотрения дела антимонопольным органом, в Удмуртском УФАС России отсутствует информация о рекламодателе рассматриваемой рекламы, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о необходимости прекращения производств по делу № СЮ04-03/2014-10Р.

На основании абз. е) п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

На основании вышеизложенного, Комиссия Удмуртского УФАС приходит к выводу о необходимости прекращения производств по делу № СЮ04-03/2014-10Р.

Руководствуясь абзацем е) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, абз. 7 п. 3.56, 3.57 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённого Приказом ФАС России от 23.12.2012г. № 711/12, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № СЮ04-03/2014-10Р, возбужденному в отношении ООО «ЮПЛАЭЙ» прекратить, в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»

«...»

«...»

«...»