

ООО «Корса»

ул. Менделеева, д.149, оф.36, г.Уфа,
Республика Башкортостан, 450022

а/я 52, г.Уфа, Республика Башкортостан,
450022

тел. 8(347) 266-90-00

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/34-2014

11 марта 2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 26 февраля 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта 2015 года.

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

<...>

рассмотрев дело №03-02/34-2014, возбужденное в отношении ООО «Корса» (юр. адрес: 450022, Республика Башкортостан, г.Уфа, ул.Менделеева, д.149, оф.36; ОГРН 1070274010509; ИНН 0274124706; дата регистрации 25.12.2007) 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 «Корса»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <...>(вх. от 25.08.2014 №4461) 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: ACVostok; дата и время: 22.08.2014, 11:20; текст: «Время пришло! Только 5 дней AudiA6 за 1550000 руб., AudiQ3 за 1250000 руб., AudiQ5 за 1850000 руб. Рассрочка 0%. +74957558282».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделателям и рекламодателям рекламы, так как своего согласия на получение 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; рекламодатель - 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» (далее – Пленум ВАС РФ №58) разъяснено, 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 персонафицирована 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 автомобили марки «Audi».

Частью 1 статьи 18 Закона предусмотрено, 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»).

В Пленуме ВАС РФ №58 указано, 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 «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Информацией, полученной от оператора связи ОАО «**МТС**» (письмо от 18.09.2014 №М01-6/0726и), подтверждается, что 22.08.2014 в 11:20 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с буквенным идентификатором «ACVostok» через SMS-центр ОАО «МТС» с короткого сервисного номера, выделенного компании ЗАО «Связной Загрузка» в силу договора от 01.12.2013 №D130000041 (далее – Договор).

Из условий Договора следует, что ОАО «МТС» оказывает ЗАО «Связной Загрузка» (далее – Партнер) комплекс услуг по передаче, приему и обработке SMS-сообщений справочно-информационного характера, оборудование ОАО «МТС» передает уже сформированное Партнером информационное сообщение на мобильный терминал пользователя. При этом Партнер самостоятельно определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым они направляются.

В письме от 03.12.2014 №643 ЗАО «Связной Загрузка» (вх.№6384 от 04.12.2014) пояснило, что отправка указанного SMS-сообщения осуществлялась ООО «Бифри»

на основании договора от 01.08.2014 №А-59/14р.

Определением об отложении рассмотрения дела №03-02/34-2014 от 25.12.2014 лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе было заменено с ЗАО «Связной Загрузка» на ООО «Бифри».

ООО «Бифри» в письме от 22.01.2015 №2201/2015-001 сообщило, что Общество является техническим провайдером, предоставляющим своим клиентам возможность осуществления отправки SMS-сообщений через выделенные операторами сотовой связи номера и идентификаторы путем заключения договоров возмездного оказания услуг.

Так, ООО «Бифри» заключило договор от 12.05.2014 №SMSD1205/14-01ТО с ООО «Голден Телеком». Во исполнение указанного договора ООО «Голден Телеком» был выделен аккаунт на сайте www.smsdirect.ru, в результате чего ООО «Голден Телеком» получило посредством сайта производить SMS-рассылку путем ручного набора SMS-сообщений и номеров абонентов.

Данными Системы статистического учета приема-передачи сообщений ООО «Бифри» подтверждается факт отправки ООО «Голден Телеком» 22.08.2014 в 11:20:20 SMS-сообщения, указанного в заявлении <...>

Определением об отложении рассмотрения дела №03-02/34-2014 от 22.01.2015 лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе было заменено с ООО «Бифри» на ООО «Голден Телеком».

ООО «Голден Телеком» в письме от 26.01.2014 б/н указало, что деятельность Общества заключается в предоставлении технических средств заказчикам, которые используют их в целях осуществлении адресных SMS-рассылок в своих интересах или интересах своих клиентов. По факту внутреннего расследования Общества было установлено, что отправка SMS-сообщения была инициирована заказчиком Общества - ООО «Гранд Телеком» на основании договора от 22.05.2014 №152.

ООО «Гранд Телеком» по запросу ООО «Голден Телеком» предоставило письменные пояснения, из которых следует, что отправка данного SMS-сообщения была инициирована ООО «Корса» на основании договора от 16.05.2013 №36.

В соответствии с вышеуказанным договором ООО «Гранд Телеком» направил запрос в ООО «Корса» с требованием провести проверку отправок вышеуказанных SMS-сообщений на предмет соблюдения ФЗ «О рекламе». В ответ на запрос ООО «Корса» предоставила анкету с согласием абонента <...> на получение информационных SMS-сообщений. Из приложенной анкеты следует, что <...>, номер телефона <...> соглашается получать новости по ценовым предложениям, акциям, распродажам и принимать информацию о новинках продукции компании «АвтоСпецЦентр». Своей подписью <...>. подтвердила, что все указанные данные в настоящей анкете верны.

В свою очередь, в силу пункта 15 Пленума ВАС РФ №58 под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Как следует из материалов дела, абонентский номер <...> выделен <...>, а не <...>. Таким образом, указанное

согласие не подтверждает наличие предварительного согласия <...>на получение рекламы по сетям электросвязи.

<...> по телефону пояснил, что <...>является его матерью, и не могла давать согласие на получение SMS-сообщений от компании «АвтоСпецЦентр» ввиду своего престарелого возраста. Кроме того,<...>сообщил, что дата рождения, указанная в анкете, не соответствует дате рождения его матери, сведения о родственных связях физических лиц содержатся в открытом доступе в сети «Интернет» и могли быть использованы с целью введения в заблуждение антимонопольного органа, предположил, что анкета была составлена задним числом.

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

Определением об отложении рассмотрения дела №03-02/34-2014 от 27.01.2015 лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе было заменено с ООО «Голден Телеком» на ООО «Корса»; у ООО «Корса» были запрошены сведения о наличии предварительного согласия <...>на получение на егоабонентский номер <...>рассматриваемой рекламы.

Указанное определение было направлено по адресу ООО «Корса», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц, а также по адресу, указанному в реквизитах договора от 16.05.2013 №36.

По состоянию на 26.02.2015 уведомления о вручении почтовых отправлений №18502880746836 и №18502880743843 с определением об отложении рассмотрения дела №03-02/34-2014 от 27.01.2015 в Карельское УФАС России не вернулись. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанным почтовым отправлениям значились записи отделения почтовой связи «Уфа 22» от 11.02.2015 «прибыло в место вручения» и от 12.02.2015 «неудачная попытка вручения по причине временного отсутствия адресата».

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 (26.02.2015) истребованныматериалы ООО «Корса» не представлены.

Таким образом, ООО «Корса» при рассмотрении дела №03-02/34-2014уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств,подлежащих установлению по делу о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, и от своей защиты.

При таких обстоятельствахдействия ООО «Корса» по распространению 22.08.2014 в 11:20 на телефонный номер <...>без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Время пришло! Только 5 дней AudiA6 за 1550000 руб., AudiQ3 за 1250000 руб., AudiQ5 за 1850000 руб. Рассрочка 0%. +74957558282» 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 37-42Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Время пришло! Только 5 дней AudiA6 за 1550000 руб., AudiQ3 за 1250000 руб., AudiQ5 за 1850000 руб. Рассрочка 0%. +74957558282», распространенную 22.08.2014 в 11:20 на телефонный номер <...>посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Корса» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»ООО «Корса»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

<...>

<...>