

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

20 мая 2015 года

(изготовление решения

в полном объеме)

05 мая 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/4131

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 06-02/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Армада» (далее – ООО «Армада»), адрес места нахождения: 614017, Пермский край, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, оф. 62, по факту распространения 27.11.2014 в 09 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «*=(От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно 89062487878)» 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 дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается его письмом от 20.04.2015 (вх. № 946эл. от 20.04.2015), направившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие;

- общества с ограниченной ответственностью «Юплэй» (далее – ООО «Юплэй»), письмом Коми УФАС России № 03-01/3226 от 20.04.2015 (идентификационный № 16799184657131) извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправок» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми поступило заявление <...> от 27.11.2014, направленное ФАС России письмом от 28.11.2014 (вх. № 3013эл. от 28.11.2014) о распространении 27.11.2014 в 09 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «*=(От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно 89062487878)» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/994 от 04.02.2015 возбуждено дело № Р 06-02/15 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Армада».

Определением № 03-01/3224 от 13.04.2015 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Армада», заменено надлежащим – ООО «Юплэй».

Из материалов дела № Р 06-02/15 (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 объекту рекламирования – услуге по распространению рекламы, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 27.11.2014 в 09 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...>, является рекламой.

Кроме того, ФАС России в письме № АК/54746/14 от 30.12.2014, имеющемся в материалах рекламного дела, указала, что информация с выражением «От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно...» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услугам по распространению рекламы.

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 смс-сообщения с номера смс-центра +79023700508. 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»).

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 «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» ЗАО «Пенза-GSM».

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Пенза-GSM» в материалы рекламного дела, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Армада».

ООО «Армада» в письменных пояснениях сообщило, что техническая возможность формирования и направления смс-сообщения предоставлена ООО «Юплайн». В подтверждение ООО «Армада» в материалы рекламного дела представило копию договора № 128/2012, заключенного 01.05.2012 между ООО «Армада» (Исполнитель) и ООО «Юплайн» (Заказчик), согласно которому Исполнитель собственными силами и с привлечением оператора обеспечивает Заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования Заказчика отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора (п. 2.1).

Пунктом 3.3.1 указанного договора установлена обязанность Заказчика обеспечить при осуществлении отправки пользователям смс-сообщений исполнение требований договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе.

В соответствии с п. 3.3.5 договора Заказчик обязан не направлять пользователям смс-сообщений без получения их письменного согласия.

Таким образом, из материалов рекламного дела усматривается, что лицом, имеющим возможность формировать

содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ООО «Юплэй».

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

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

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела определением № 03-01/3224 от 13.04.2015 об отложении рассмотрения дела № 06-02/15, замене ненадлежащего лица надлежащим, запрашивала у ООО «Юплэй» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «Юплэй» 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. Данное определение направлено письмом Коми УФАС России № 03-01/3226 от 20.04.2015 по адресу места нахождения ООО «Юплэй», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

Согласно данным, размещенным в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) письмо Коми УФАС России № 03-01/3226 от 20.04.2015 с идентификационным номером 16799184657131 прибыло в место вручения 27.04.2015.

В соответствии с 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.

Согласно 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 (05.05.2015) истребованные материалы ООО «Юплэй» не представлены.

Таким образом, ООО «Юплэй» при рассмотрении дела № Р 06-02/15 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 «Юплэй».

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ООО «Юплэй», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является генеральный директор ООО «Юплэй» <...>.

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

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

Таким образом, ООО «Юплэй» 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 «МТС» на территории г. Москвы и Московской области.

Из материалов рекламного дела № Р 06-02/15 следует, что заявитель проживает в г. Москве.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 27.11.2014 в 09 часов 19 минут на территории г. Москвы.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Юплэй» 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «*(От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно 89062487878)», 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. Выдать ООО «Юплэй» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве для возбуждения в отношении ООО «Юплэй» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве для возбуждения в отношении генерального директора ООО «Юплэй» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 20 мая 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

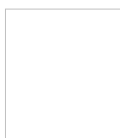
Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

20 мая 2015 года

№ 03-01/4131

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе: <...>;

на основании своего Решения от 20.05.2015 по делу № Р 06-02/15 о признании рекламы следующего содержания: «*(От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно 89062487878)», распространенной 27.11.2014 в 09 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Юплэй», адрес места нахождения: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л, **в десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «*(От такой рекламы будут звонки. Дело за Вами. Подробно 89062487878)», в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Юплэй», адрес места нахождения: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20 июня 2015 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридическое лицо административный штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>