

РЕШЕНИЕ

по делу № 14-03-18-02/240

29 сентября 2014г.

г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии -- заместитель руководителя Управления
Никуйко Ирина Борисовна,

Члены Комиссии

- государственный инспектор - Демичева Ксения Александровна,
- государственный инспектор – Огородова Людмила Вадимовна,
- специалист 1 разряда – Донцов Дмитрий Александрович,

рассмотрев дело № 14-03-18-02/240 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»), возбуждённое в отношении ООО «Нано-Финанс», ОАО «Смартс», ООО «Моби Сервис», ЗАО «Астрахань-GSM»,

лица, участвующие в деле, не явились, извещены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило заявление гр. ... № 6288). В заявлении содержится жалоба на рассылку SMS-рекламы от ООО «Нано-Финанс» без согласия абонента. В частности, на абонентский номер <...> -906-... поступило 22.08.2013 г. в 10:19 от Super Money смс-сообщение следующего содержания: *«Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс».*

Заявитель указывает, что согласия на получение рекламы от указанной компании не давал.

Дополнительно к заявлениям были приобщены письменные доказательства (детализация вызовов, фотографии экрана мобильного телефона с указанием текста рекламы и информации об отправителе, согласие на обработку персональных данных, договор с оператором связи).

ОАО «ВымпелКом» указало в письме от 09.12.2013г. за исх. № 7110, что оператор связи не является распространителем информации или сведений содержащихся в смс-сообщении, поскольку выполняет техническую функцию передачи сообщения (закрытого пакета информации), а не информации определенного содержания.

ОАО «ВымпелКом» сообщает, что указанные смс-сообщения отправлены на абонентский номер <...> -906-173-82-77 с смс-центра +79023700111.

Абонентский номер <...> -902-370-01-11 принадлежит клиенту оператора стационарной или сотовой связи Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем (ОАО «СМАРТС», Самарская область).

Определением от 05.05.2014 г. возбуждено производство по делу № 14-03-18-02/240 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ООО «Нано-Финанс», ОАО «Смартс».

ОАО «Смартс» по делу № 14-03-18-02/240 представило следующую информацию:

- согласно технической документации номер <...> , с которого в адрес абонента 8-906-... поступило 22.08.2013 г. в 10:19 от Super Money: *«Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс», закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».*

ООО «Нано-Финанс» указало, что рекламодателем смс-сообщений с текстом: *«Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс»»* является Общество с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (ООО «Моби Сервис»), ОГРН ..., адрес места нахождения: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, 14, 108.

Между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Моби Сервис» 20.06.2013 был заключен Договор оказания услуг № 571 на распространение рекламы об оказываемых услугах ООО «Нано-Финанс» посредством смс-сообщений. По данному Договору ООО «Нано-Финанс» являлось только рекламодателем в отношении рекламы, распространяемой ООО «Моби Сервис» (рекламодателем) посредством смс-сообщений.

В соответствии с п.п. 2.1.6 вышеуказанного договора в обязанности ООО «Моби Сервис» входит осуществление рассылки смс-сообщений только при условии предварительного согласия абонента (адресата) на получение соответствующей рекламы. Согласно пп. 2.1.9 Договора рекламодатель гарантирует, что база абонентов, находящаяся в его распоряжении, может использоваться для доставки до абонентов рекламной информации.

С учётом представленных ООО «Нано-Финанс», ОАО «Смартс» сведений Комиссия Волгоградского УФАС России пришла к выводу о необходимости привлечения в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», ООО «Моби Сервис», а также ЗАО «Астрахань-GSM».

В свою очередь ООО «Моби Сервис» в письме от 15.07.2014г. № 28 сообщило, что смс-сообщение «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс», полученное физическим лицом от Super Money 22.08.2013 г. в 10:19, было отправлено ООО «Новак» в рамках договора № 0107 от 01.07.2013г. В соответствии с условиями данного договора ООО «Новак» является рекламопроизводителем, рекламодателем, рекламораспространителем рекламы, заказанной клиентом ООО «Моби Сервис». При этом ООО «Новак» обязался оказывать услуги в соответствии с законодательством Российской Федерации, предоставить Абонентов из своей информационной базы и получить их согласие на получение рекламно-информационных сообщений (п. 4.1.1, п. 4.1.2.2. договора).*

С учётом представленных сведений Комиссия Волгоградского УФАС России пришла к выводу о необходимости привлечения в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», ООО «Новак» (г. Екатеринбург).

Однако от ООО «Новак» запрошенные сведения, заявления, ходатайства не поступили.

В адрес Общества (г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А, оф. 35 /прим.: является согласно данных ЕГРЮЛ юридическим адресом/ направлялось определение: от 06.08.2014г. за исх. № 02-8/4769. Однако корреспонденция была возвращена ФГУП «Почта России» с указанием причины возврата «Истёк срок хранения».

В силу ч. 2-3 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации на территории Российской Федерации путем указания наименования населенного пункта (муниципального образования). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица в силу закона, иного правового акта или учредительного документа.

В едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица.

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.

Согласно полученных антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела № 14-03-18-02/240 сведений ЕГРЮЛ ООО «Новак» имеет место нахождения по адресу г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А, оф. 35.

С учётом изложенного Комиссия Волгоградского УФАС России, считает, что предпринятые Управлением способы извещения лица, участвующего в деле, о дате и времени рассмотрения дела (направление по юридическому адресу, по адресу, указанному в договоре, определений о назначении времени и места рассмотрения дела) являются надлежащими.

При таких обстоятельствах, невозможность рассмотрения дела в отсутствие ООО «Новак» из материалов дела не усматривается, рассмотрение дела № 14-03-18-02/240 без участия представителей указанного хозяйствующего субъекта соответствует требованиям п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Изучив имеющиеся в материалах дела документы и сведения, Комиссия антимонопольного органа установила следующее.

**Согласно п.1 ст. 3 ФЗ «О рекламе»
реклама – это информация,
распространённая любым способом, в
любой форме и с использованием любых
средств, адресованная
неопределённому кругу лиц и
направленная на привлечение внимания к
объекту рекламирования, формирование
или поддержание интереса к нему и его
продвижение на рынке.**

Рассматриваемое смс-сообщение является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Рекламная информация была адресована неопределенному кругу лиц-пользователей связи, что делает информацию неперсонифицированной, при этом невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому

передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

SMS (от английского Short Message Service - служба коротких сообщений) представляет собой технологию, позволяющую осуществить прием и передачу коротких текстовых сообщений на мобильные телефоны.

Поскольку технология sms предполагает использование электросвязи, распространение рекламы при помощи данной технологии регулируется [статьей 18](#) Закона № 38-ФЗ.

Рекламопроизводитель (лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму) несёт ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (ч. 8 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств ([пункт 7 статьи 3](#) ФЗ «О рекламе»).

Исследовав условия названных договоров, взаимоотношения между лицами, участвующими в деле, Комиссия Волгоградского УФАС России приходит к выводу о том, что в цепочке рассматриваемых взаимоотношений ООО «Нано-Финанс» является рекламодателем, под которым в силу пункта 5 статьи 3 Закона о рекламе понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, а ООО «Новак», ООО «Моби Сервис» – рекламодателями.

Последние обязаны были соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

ОАО «Смартс» (оператор стационарной или сотовой связи) и ЗАО «Астрахань-GSM», через номерную ёмкость которых осуществлялась смс-рассылка не имели возможности вмешиваться в распространение смс-рекламы, рекламодателями в рассматриваемой ситуации не являются.

Правилами рассмотрения антимонопольными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утверждены

постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508) предусмотрено, что в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы. Гражданка ... проживает в Волгоградской области. Т.О., рассмотрение дела № 14-03-18-02/240 подведомственно Волгоградскому УФАС России.

В материалы дела сторонами не представлены доказательства получения предварительного согласия абонента, которому принадлежит номер <...> 906... на получение рекламы об услугах ООО «Нано-Финанс».

В соответствии с п.4 ст.3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 ФЗ РФ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ о рекламе.

Нарушение рекламоделателями, рекламодателями, рекламопроизводителями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 ФЗ «О рекламе» влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Реклама от «Super Money» были получены гр. ... 22.08.2013 г. в 10:19. Т.О., на момент вынесения решения по делу № 14-03-18-02/240 срок давности привлечения к административной ответственности в отношении рекламодателей истёк.

Однако материалы дела не содержат сведений о прекращении распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер заявителя. В связи с изложенным Комиссия Волгоградского УФАС России приходит к выводу о наличии оснований для выдачи ООО «Новак», ООО «Моби Сервис» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Рассматриваемая реклама от «Super Money»: *«Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс», поступившая 22.08.2013 г. в 10:19 посредством смс-сообщения на абонентский номер Заявителя 8 906... (Волгоградская область), является ненадлежащей, поскольку распространялась с нарушением требований, закрепленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».*

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу от «Super Money»: *«Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 88001008841. Займы от ООО «Нано-Финанс», поступившую 22.08.2013 г. в 10:19 посредством смс-сообщения на абонентский номер Заявителя 8 906... (Волгоградская область), ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».*

2. Выдать ООО «Новак», ООО «Моби Сервис» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. В связи с установлением обстоятельства, исключающего производство по делу об административном правонарушении, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 24. 5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (истечение [срока](#) давности привлечения к административной ответственности), материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении не передавать.

Резолютивная часть решения оглашена 15 сентября 2014г. Решение изготовлено в полном объеме 29 сентября 2014г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.