

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

17 ноября 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

30 октября 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/10599

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 43-08/14, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ЮПЛЭЙ» (далее – ООО «ЮПЛЭЙ»), адрес места нахождения: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л, по факту распространения 07.03.2014 в 11 часов 23 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «DISCOTEKA 90! 8 marta! club Stadium! Hity 90h! Medlyaki! Bilety 300r! Zakazhi seychas +74956659999 redkassa.ru v evroseti i kassah goroda! vk.com/discoteka90» (далее – рассматриваемая реклама) 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 18.10.2014 почтового отправления № 16700083571244;
- ООО «ЮПЛЭЙ», надлежащим образом 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/>), согласно которым почтовое отправление с номером почтового идентификатора 16700083571237 прибыло в место вручения

07.10.2014,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 26.05.2014, направленное ФАС России письмом от 30.05.2014 (вх. № 1310эл. от 30.05.2014) о распространении 07.03.2014 в 11 часов 23 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «DISCOTEKA 90! 8 marta! club Stadium! Hity 90h! Medlyaki! Bilety 300r! Zakazhi seychas +74956659999 redkassa.ru v evroseti i kassah goroda! vk.com/discoteka90» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/6674 от 01.08.2014 возбуждено дело № Р 43-08/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ЮПЛАЙ».

Из материалов дела № Р 43-08/14 (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 смс-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: клубу «Stadium» и билетному агентству «РедКасса», формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 07.03.2014 в 11 часов 23 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-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. При этом реклама признается распространённой 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.

Согласно п. 15 [Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 рекламодателя.

<...> указывает, что согласие (письменное или устное) 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 рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – 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 +79024780001. 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 ОАО «Ростелеком».

ОАО «Ростелеком» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения и копии документов, согласно которым 01.04.2014 в связи с реорганизацией ОАО «Ростелеком» в Единый государственный реестр юридических лиц внесена запись за государственным регистрационным номером 1147847110641 о создании юридического лица ЗАО «РТ-Мобайл» путем реорганизации в форме выделения.

Начиная с 01.04.2014 ЗАО «РТ-Мобайл» является универсальным правопреемником ОАО «Ростелеком» в отношении всех его кредиторов и должников по обязательствам, связанным с деятельностью в области подвижной радиотелефонной связи.

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «РТ-Мобайл» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «ЮПЛЭЙ».

В соответствии с договором об оказании услуг № 410-12, заключенным 27.02.2012 между ОАО «Ростелеком» (Исполнитель) и ООО «Армада» (Заказчик), копия которого имеется в материалах рекламного дела, Исполнитель предоставляет Заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования Исполнителя отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик

оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора.

Согласно договору об оказании услуг № 128/2012, заключенному 01.05.2012 между ООО «Армада» (Исполнитель) и ООО «ЮПлей» (Заказчик), Исполнитель собственными силами и с привлечением оператора связи (ОАО «Ростелеком») обеспечивает Заказчику техническую возможность осуществления с использованием Оборудования Заказчика отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего договора.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «РТ-Мобайл» и ООО «Армада», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения в сети сотовой связи. При этом ООО «Астей» самостоятельно, без участия ЗАО «РТ-Мобайл» и ООО «Армада», определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

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

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

Согласно сведениям официального сайта ФНС России одним из видов экономической деятельности ООО «ЮПЛЕЙ» является деятельность в области электросвязи.

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

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

Так, определением № 03-01/6674 от 01.08.2014 рассмотрение дела № Р 43-08/14 было назначено к рассмотрению на 25.08.2014, у ООО «ЮПЛЕЙ» запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/7507 от 25.08.2014 рассмотрение дела № Р 43-08/14 было отложено на 25.09.2014 в связи с непредставлением ООО «ЮПЛЕЙ» запрашиваемых материалов и отсутствием сведений о его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела.

В связи с непредставлением ООО «ЮПЛЕЙ» запрашиваемых материалов Определением № 03-01/8811 от 25.09.2014 рассмотрение дела № Р 43-08/14 было

отложено на 30.10.2014, копии документов и письменная информация истребованы у ООО «ЮПЛАЭЙ» повторно.

По состоянию на 30.10.2014 уведомление о вручении почтового отправления № 16700083571237 в Коми УФАС России не вернулось. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанному почтовому отправлению значилась в том числе запись отделения почтовой связи «Стерлитамак» от 07.10.2014 «прибыло в место вручения».

Согласно новой редакции ч. 3 ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступившей в силу 01.09.2014, 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.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (30.10.2014) истребованные материалы ООО «ЮПЛАЭЙ» не представлены.

Таким образом, ООО «ЮПЛАЭЙ» при рассмотрении дела № Р 43-08/14 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 «ЮПЛАЭЙ».

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «ЮПЛАЭЙ» не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ООО «ЮПЛАЭЙ» 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 +79264543559 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Москвы и Московской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 07.03.2014 в 11 часов 23 минуты на территории г. Москвы и Московской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «Астей» 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,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «DISCOTEKA 90! 8 marta! club Stadium! Hity 90h! Medlyaki! Bilety 300r! Zakazhi seyчас +74956659999 redkassa.ru v evroseti i kassah goroda! vk.com/discoteka90», 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. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ООО «ЮПЛЭЙ» не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» и его должностного лица дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 17 ноября 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>