

Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

06 октября 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

24 сентября 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/9005

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 13-02/14, возбужденное в отношении ООО «ОСК», адрес места нахождения: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1, по факту распространения 12.10.2013 в 17 часов 18 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Z8_Ставки на спорт! Бесплатный бар! Ул. Асеева 3! тел.89687320474» (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 по адресу электронной почты, указанному в обращении;
- общества с ограниченной ответственностью «СКМ Технолоджи» (далее – ООО «СКМ Технолоджи»), 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 16700081603459 прибыло в место вручения 20.08.2014,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 12.10.2013, направленное ФАС России письмом № АК/49011/13 от 05.12.2013 (вх. № 7307 от 20.12.2013) о распространении 12.10.2013 в 17 часов 18 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Z8_Ставки на спорт! Бесплатный бар! Ул. Асеева 3! тел.89687320474» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/1094 от 13.02.2014 возбуждено дело № Р 13-02/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ОСК».

Определением № 03-01/2964 от 11.04.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «ОСК» заменено надлежащим – ООО «СКМ Технолоджи».

Из материалов дела № Р 13-02/14 (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: ставкам на спорт, бару, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 12.10.2013 в 17 часов 18 минут 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 +79037011111. 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 «Вымпел-Коммуникации».

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ОАО «Вымпел-Коммуникации» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «ОСК».

ООО «ОСК» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения и копии документов, согласно которым ООО «ОСК» на основании договора № SMS-29/09-12 от 01.09.2012 оказывает ООО «СКМ Технолоджи» услугу предоставления доступа к программному обеспечению, осуществляющему передачу текста смс-сообщения и номера адресата смс-сообщения на оборудование оператора связи. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от ООО «СКМ Технолоджи» смс-сообщения.

Предметом договора № SMS-29/09-12, заключенного 01.09.2012 между ООО «ОСК» (Исполнитель) и ООО «СКМ Технолоджи» (Заказчик), является оказание Заказчику услуг по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам Заказчика (клиентам или иным, указанным Заказчиком, третьим лицам) посредством подключения и обслуживания Заказчика в электронной системе «SMSFinance», а Заказчик обязуется принимать и оплачивать надлежащим

образом оказанные услуги.

Согласно Правилам предоставления услуг (приложение № 2 к договору № SMS-29/09-12 от 01.09.2012) Заказчик обязуется не использовать услуги для распространения ненужной получателю, не запрошенной последним информации, информации вида СПАМ.

Под СПАМом при этом понимается сообщение рекламного или иного характера, направленное лицу без его предварительного согласия, либо не являющемуся абонентом Заказчика, в т.ч. также рассылка абонентам Заказчика информации, не относящейся к предмету договора.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «ОСК», 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 «СКМ Технолоджи» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

Таким образом, в рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ООО «СКМ Технолоджи».

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

Согласно сведениям официального сайта ФНС России одним из видов экономической деятельности ООО «СКМ Технолоджи» является рекламная деятельность.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена ООО «СКМ Технолоджи» 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 «СКМ Технолоджи», в том числе поясняющие, было ли получено ООО «СКМ Технолоджи» 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 «СКМ Технолоджи», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

Так, определением № 03-01/2964 от 11.04.2014 рассмотрение дела № Р 13-02/14 было назначено на 28.04.2014 и у ООО «СКМ Технолоджи» запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/3524 от 28.04.2014 рассмотрение дела № Р 13-02/14 было отложено на 30.05.2014 в связи с непредставлением ООО «СКМ Технолоджи»

запрашиваемых материалов и отсутствием сведений о его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела.

В связи с непредставлением ООО «СКМ Технолоджи» запрашиваемых материалов Определением № 03-01/4739 от 30.05.2014 рассмотрение дела № Р 13-02/14 было отложено на 02.07.2014, копии документов и письменная информация истребованы у ООО «СКМ Технолоджи» повторно.

Определением № 03-01/5795 от 02.07.2014 в связи с непредставлением ООО «СКМ Технолоджи» запрашиваемых материалов рассмотрение дела № Р 13-02/14 было отложено на 07.08.2014, копии документов и письменная информация истребованы у ООО «СКМ Технолоджи» повторно.

В связи с непредставлением ООО «СКМ Технолоджи» запрашиваемых материалов и отсутствием сведений о его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела № Р 13-02/14 определением № 03-01/7038 от 07.08.2014 рассмотрение дела было отложено на 24.09.2014.

По состоянию на 24.09.2014 уведомление о вручении почтового отправления № 16700081603459 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 «Москва 524» от 20.08.2014 «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 (24.09.2014) истребованные материалы ООО «СКМ Технолоджи» не представлены.

Таким образом, ООО «СКМ Технолоджи» при рассмотрении дела № Р 13-02/14 уклонилось от содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ООО

«СКМ Технолоджи».

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «СКМ Технолоджи» 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 «СКМ Технолоджи» 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 +79266016570 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 12.10.2013 на территории г. Москвы и Московской области.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения <...>, из которых следует, что распространение рассматриваемой рекламы в его адрес прекращено.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ООО «СКМ Технолоджи» 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: «Z8_Ставки на спорт! Бесплатный бар! Ул. Асеева 3! тел.89687320474», 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 «СКМ Технолоджи» 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 «СКМ Технолоджи» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении должностного лица ООО «СКМ Технолоджи» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 06 октября 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>