Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

08 мая 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

22 апреля 2015 года

(оглашение резолютивной части) № 03-01/3929

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе: <…>;

рассмотрев дело № Р 03-02/15, возбужденное в отношении ООО «Армада» по факту распространения 27.11.2014 в 12 часов 48 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <…> рекламы следующего содержания: «$)#Квартира 130 000+15 000 в мес.214-ФЗ. Звоните застройщику: 330-1234» 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;

- ООО «Юплэй», письмом Коми УФАС России от 07.04.2015 № 03-01/2882 (идентификационный № 16799184654277, 16799184654284) 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/),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <…> от 27.11.2014, направленное ФАС России письмом от 28.11.2014 (вход. № 3029 эл. от 01.12.2014) о распространении 27.11.2014 в 12 часов 48 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <…> рекламы следующего содержания: «$)#Квартира 130 000+15 000 в мес.214-ФЗ. Звоните застройщику: 330-1234» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/948 от 02.02.2015 возбуждено дело № Р 03-02/15 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Армада».

Из материалов дела № Р 03-02/15 (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 SMS-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – квартире, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-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.

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 SMS-сообщения с номера SMS-центра +79023700510. 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 SMS-центром «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» закрытое акционерное общество «Пенза-GSM» (далее – ЗАО «Пенза-GSM»).

Из письменных пояснений, представленных ЗАО «Пенза-GSM» письмом от 29.01.2015 года № 01-132 в материалы рекламного дела, следует, что отправителем SMS-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Армада», в подтверждение представлена копия договора от 01.10.2014 № 0110/2/18-05-213 заключенного между ЗАО «Пенза-GSM» и ООО «Армада».

Так, согласно п. 2.1 вышеуказанного договора, ЗАО «Пенза-GSM» обязуется предоставить услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых ООО «Армада» для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг.

Подпунктом 3.2.2 вышеуказанного договора установлена обязанность ЗАО «Пенза-GSM» не использовать свой комплекс и комплекс ООО «Армада» для организации Спама.

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ООО «Армада» в Коми УФАС России (вход. № 584 эл. от 13.03.2015), следует, что отправителем SMS-сообщения рекламного характера, полученного 27.11.2014 в 12 часов 48 минут на абонентский номер <…>, является ООО «Юплэй».

В подтверждение ОАО «Армада» представило копию договора об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012 (с приложениями), заключённого между ООО «Армада» и ООО «Юплэй».

В соответствии с п. 2.1 договора, ООО «Армада» собственными силами и с привлечением ОАО «Ростелеком» обеспечивает ООО «Юплэй» техническую возможность осуществления с использованием оборудования ООО «Юплэй» отправки пользователям SMS-сообщений, а ООО «Юплэй» оплачивает оказанные услуги.

Также согласно п. 3.3.1. ООО «Юплэй» обязано обеспечить при осуществлении отправки Пользователям SMS-сообщений исполнение требований настоящего договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе, о защите прав потребителей.

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

Таким образом, ООО «Армада» не осуществляло распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений 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 № 03-01/2880 от 01.04.2015 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.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (22.04.2015) истребованные материалы ООО «Юплэй» не представлены.

Таким образом, ООО «Юплэй» при рассмотрении дела № Р 03-02/15 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 «Теле2-Санкт-Петербург» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Заявитель - <…>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 27.11.2014 в 12 часов 48 минут, является **г. Санкт-Петербург**.

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 «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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «$)#Квартира 130 000+15 000 в мес.214-ФЗ. Звоните застройщику: 330-1234», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-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» 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 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 08 мая 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии	<…>
Члены Комиссии	<…>
	<…>