

Управление Федеральной антимонопольной службы  
по республике Коми

## РЕШЕНИЕ

30 июня 2014 года

(изготовление решения в  
полном объеме)

23 июня 2014 года

(оглашение резолютивной  
части)

№ 03-01/5577

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 31-05/14, возбужденное в отношении ЗАО «Первая Помощь» по факту распространения 05.03.2014 в 14 часов 34 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику! Подробности акции по телефону 324-44-00» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- ЗАО «Первая Помощь», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 18.06.2014 почтового отправления № 16799174820583;

- <...>а Ю.В., надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило заявление <...>а (далее – <...> Ю.В., заявитель) от 05.03.2014, направленное ФАС России письмом от 06.03.2014 (вх. № 544эл. от 06.03.2014) о распространении 05.03.2014 в 14 часов 34 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику! Подробности акции по телефону 324-44-00» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/3784 от 07.05.2014 возбуждено дело № Р 31-05/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении закрытого акционерного общества «Первая Помощь» (далее – ЗАО «Первая Помощь», Общество).

Из материалов дела № Р 31-05/14 (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: аптекам «Первая Помощь» и реализуемой в них косметике, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 05.03.2014 в 14 часов 34 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 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.

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.

<...> Ю.В. 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.

Рассматриваемая реклама поступила в форме смс-сообщения с номера +79037011111. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), абонентский номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой ОАО «Вымпел-Коммуникации» ([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/registerNum/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)).

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

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ООО «ИнфоБип», согласно которым ООО «ИнфоБип» оказывает услуги по приему и передаче смс-сообщений, являясь технологическим посредником между заказчиками.

Согласно п. 2.1 договора № 1501201001, заключенного 15.01.2010 между ООО «ИнфоБип» (исполнитель) и ООО «ИМОБИС» (заказчик), копия которого имеется в материалах рекламного дела, исполнитель предоставляет за плату заказчику услуги по предоставлению доступа к системе в течение определенного периода в определенном объеме в соответствии с действующими тарифами исполнителя, согласованными сторонами и правилами предоставления услуг.

При этом в соответствии с п. 1.5 договора под системой понимается информационная система исполнителя, комплекс программно-технических средств и организационных мероприятий, позволяющих заказчику зарегистрироваться, отправлять, отслеживать статус и получать подтверждение о доставке смс, контролировать свой счет и статистику операций с смс.

Согласно пункту 5.3 договора исполнитель не несет ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых заказчиком с использованием системы.

Правилами предоставления услуг (приложение № 2 к договору) предусмотрено, что заказчик обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства РФ о рекламе и только для передачи информации абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена оператору и не оставляет сомнений как безоговорочное доказательство добровольности абонента на получение смс с информацией заказчика.

Из письменных пояснений ООО «ИМОБИС», имеющихся в материалах рекламного дела, следует, что лицом, распространившим рассматриваемую рекламу, является ЗАО «Первая Помощь».

Между ООО «ИМОБИС» и ЗАО «Первая Помощь» 09.01.2013 заключен договор № 01-12/s, копия которого имеется в материалах рекламного дела.

Согласно п. 1.1 договора, исполнитель (ООО «ИМОБИС») оказывает за плату заказчику (ЗАО «Первая Помощь») услуги по обеспечению доступа к системе, в соответствии с действующими тарифами исполнителя, согласованными сторонами в приложении № 1 к настоящему договору.

В соответствии с п. 4.3 договора исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирования заканчивая отправкой смс-сообщений подписчикам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание, в полном объеме несет Заказчик. Под подписчиками согласно договору понимается абонент, добровольно подписавшийся на получение смс-сообщений от заказчика в форме, которая в случае необходимости может служить безоговорочным тому подтверждением.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «ИнфоБип» и ООО «ИМОБИС», 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 ЗАО «Первая Помощь» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

Таким образом, ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «ИнфоБип» и ООО «ИМОБИС» не осуществляли распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ЗАО «Первая Помощь».

ЗАО «Первая Помощь» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что ЗАО «Первая Помощь» является рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы. При совершении покупки в аптеках сети ЗАО «Первая помощь» покупателю предлагается заполнить анкету на получение дисконтной карты. В анкете заполняющий указывает свой контактный телефонный номер <...> а также дает либо не дает (путем проставления либо не проставления пометки в соответствующей графе) свое согласие на получение смс информационного и рекламного характера о скидках, акциях, специальных предложениях аптечной сети. Смс направляется только давшим на это свое согласие покупателям – обладателям дисконтных карт. Анкету, заполненную <...>ым Ю.В., ЗАО «Первая Помощь» представить не имеет возможности по причине утери части архивных документов при смене фактического адреса Общества.

Из материалов рекламного дела усматривается, что **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ЗАО «Первая Помощь», которое осуществило распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством программно-технических средств, предоставленных ему ООО «ИМОБИС», то есть совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Доказательств того, что ЗАО «Первая Помощь» было получено предварительное согласие <...>а Ю.В. на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Из письменных пояснений, представленных ЗАО «Первая Помощь» в материалы рекламного дела, следует, что обязанность по контролю за соответствием распространяемой рекламы требованиям рекламного законодательства на конкретное должностное лицо в ЗАО «Первая Помощь» не возлагалась. Соблюдение требований Закона о рекламе контролируется юридическим отделом Общества, а также непосредственно генеральным директором.

Согласно Уставу ЗАО «Первая Помощь» руководство текущей деятельностью Общества осуществляется генеральным директором; генеральный директор без доверенности действует от имени Общества.

Согласно приказу от 02.11.2009, копия которого представлена в материалы рекламного дела, директором ЗАО «Первая Помощь» назначен <...> (далее – <...> А.С.).

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ЗАО «Первая Помощь», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является генеральный директор <...> А.С.

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что ЗАО «Первая Помощь» и <...>ым А.С. не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

#### **Таким образом, ЗАО «Первая Помощь» и <...>ым А.С. нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.**

В письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, ЗАО «Первая Помощь» указало, что рекламное сообщение было распространено по инициативе, силами и за счет ЗАО «Первая Помощь» с целью привлечения интереса потенциальных покупателей к аптекам сети «Первая Помощь» и продвижения товарного знака «Первая Помощь», а не рекламированию конкретного вида товаров и услуг.

Комиссия считает указанный довод ЗАО «Первая Помощь» несостоятельным в связи с нижеследующим.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

Согласно п. 2 приведенной статьи объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Пункт 3 данной статьи содержит определение товара, согласно которому товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Спорная информация содержит все правовые признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе: 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: аптекам «Первая Помощь» и реализуемой в них косметике, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Именно с целью продвижения и формирования положительного отношения к указанным объектам в рассматриваемой рекламе приведена следующая фраза: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику!», что явно подчеркивает товар (в данном случае косметику), реализуемый в аптеках «Первая Помощь», направлено на желание потребителей воспользоваться им. В связи с чем, объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе являются аптеки «Первая Помощь» и реализуемая в них косметика.

В соответствии с разъяснениями 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 (Россвязь), абонентский номер заявителя +79062484833 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области ([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/registerNum/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)).

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 05.03.2014 в 14 часов 34 минуты на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

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 ЗАО «Первая Помощь» 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. 1 ч. 2 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации 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: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику! Подробности акции по телефону 324-44-00», распространенную 05.03.2014 в 14 часов 34 минуты 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 ЗАО «Первая Помощь» 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 Коми УФАС России для возбуждения в отношении ЗАО «Первая Помощь» 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 <...> а.с. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 30 июня 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

30 июня 2014 года

№ 03-01/5577

Сыктывкар

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 30.06.2014 по делу № Р 31-05/14 о признании рекламы следующего содержания: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику! Подробности акции по телефону 324-44-00», распространенной 05.03.2014 в 14 часов 34 минуты 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. Закрытому акционерному обществу «Первая Помощь», адрес места нахождения: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Оптиков, д. 4, пом. 68-Н, 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: «До 9 марта в аптеках «Первая Помощь» скидка 20% ВСЕМ на косметику! Подробности акции по телефону 324-44-00», в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Закрытому акционерному обществу «Первая Помощь», адрес места нахождения: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Оптиков, д. 4, пом. 68-Н, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 30 июля 2014 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.

