



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

04 февраля 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

22 января 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/1045

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 72-12/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «КамаТелеком» (далее - ООО «КамаТелеком») по факту распространения 30.10.2014 в 09 часов 21 минуту посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «/’{5 000 000руб. по 2-м документам. Оформим за 1 день! +74957993368» 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 «КамаТелеком», письмом Коми УФАС России № 03-01/12333 от 26.12.2014 (идентификационный № 16799181628738) 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 30.10.2014, направленное ФАС России письмом от 31.10.2014 (вх. № 2738 эл. от 31.10.2014) о распространении 30.10.2014 в 09 часов 21 минуту посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...>рекламы следующего содержания: «/’{5 000 000руб. по 2-м документам. Оформим за 1 день! +74957993368» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/12331 от 25.12.2014 возбуждено дело № Р 72-12/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «КамаТелеком».

Из материалов дела № Р 72-12/14 (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 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 – финансовым услугам, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 30.10.2014 в 09 часов 21 минуту 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 рекламодателя.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы ей 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 соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в 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 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 SMS-сообщения с номера SMS-центра +79023700113. 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 «Астрахань-GSM» (далее – ЗАО «Астрахань-GSM»).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Астрахань-GSM» письмом от 20.11.2014 года № 02-02/4295 в материалы рекламного дела, следует, что отправителем SMS-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «КамаТелеком».

Так, согласно п. 1.1 договора № 06-02-02/15, заключенного 01.02.2014 между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «КамаТелеком», ЗАО «Астрахань-GSM» оказывает ООО «КамаТелеком» услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течение определенного периода, за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе и со стороны операторов сотовой связи, а ООО «КамаТелеком» оплачивает услуги ЗАО «Астрахань-GSM» в соответствии с расценками и условиями данного договора.

Подпунктом 2.1.4 вышеуказанного договора установлена обязанность ООО «КамаТелеком» не использовать выделенные каналы обслуживания, установленные у ЗАО «Астрахань-GSM», в том числе для организации спама. При этом под спамом понимается рассылка SMS-сообщений рекламного характера (не менее 50 смс), которая осуществляется на мобильные терминалы заказчиков без предварительного согласия заказчиков или заведомо вводящая заказчиков в заблуждение относительно характера этих SMS-сообщений или их отправителя.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Астрахань-GSM», 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 «КамаТелеком» самостоятельно, без участия ЗАО «Астрахань-GSM», определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

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

В связи с чем, **рекламодателем** рассматриваемой рекламы является ООО «КамаТелеком».

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ООО «КамаТелеком» является рекламная деятельность.

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивала у ООО «КамаТелеком» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «КамаТелеком» предварительное согласие <...> на получение на её абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Указанные материалы запрашивались определением № 03-01/12331 от 25.12.2014, которое направлялось по адресу места нахождения ООО «КамаТелеком», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (22.01.2015) истребованные материалы ООО «КамаТелеком» не представлены.

Таким образом, ООО «КамаТелеком» при рассмотрении дела № Р 72-12/14 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 «КамаТелеком».

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени ООО «КамаТелеком», является директор <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ООО «КамаТелеком», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является директор ООО «КамаТелеком» <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ООО «КамаТелеком» и его должностного лица – директора <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «КамаТелеком» и <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ООО «КамаТелеком» 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 «МТС» на территории г. Москвы и Московской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 30.10.2014 в 09 часов 21 минуту на территории г. Москвы и Московской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ООО «КамаТелеком» 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,

РЕШЕНИЕ:

1. Признать рекламу следующего содержания: «/ {5 000 000руб. по 2-м документам. Оформим за 1 день! +74957993368», 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 «КамаТелеком» 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 «КамаТелеком» 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 директора ООО «КамаТелеком» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 04 февраля 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>