

Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

13 мая 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

28 апреля 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/3862

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 11-03/15, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ИнфоБип», адрес места нахождения: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, по факту распространения 23.12.2014 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Меняем рубли на клубную фитнес-карту по выгодному курсу! 84955426742» 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 «ИМОБИС» (далее – ООО «ИМОБИС»), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается письмом ООО «ИМОБИС» (вх. № 877эл. от 10.04.2015);
- общества с ограниченной ответственностью «Территория фитнеса» (далее – ООО «Территория фитнеса»), 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 заказные письма с почтовыми идентификаторами № 16799184654796 и № 16799184654789 вручены 16.04.2015,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 29.12.2014, направленное ФАС России письмом от 30.12.2014 (вх. № 3385эл. от 30.12.2014), о распространении 23.12.2014 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Меняем рубли на клубную

фитнес-карту по выгодному курсу! 84955426742» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/2088 от 10.03.2015 возбуждено дело № Р 11-03/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ИнфоБип».

Определением № 03-01/2943 от 31.03.2015 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «ИнфоБип», заменено надлежащим – ООО «ИМОБИС», в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Территория фитнеса».

Из материалов дела № Р 11-03/15 (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 смс-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – клубной фитнес-карте, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 23.12.2014 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.

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 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 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 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 +79262000331. 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 «МегаФон» (далее – ОАО «МегаФон»).

Из письменных пояснений ОАО «МегаФон», имеющихся в материалах рекламного дела, следует, что смс-сообщение от отправителя «TERFIT.RU» поступило от ООО «ИнфоБип» через платформу «Мобильная реклама и информирование» закрытого акционерного общества «МегаЛабс» (далее – ЗАО «МегаЛабс»).

ОАО «МегаФон» в материалы рекламного дела представило копии дополнительного соглашения № 30/4 к генеральному соглашению от 30.04.2010, заключенного 01.10.2013 между ОАО «МегаФон» и «МегаЛабс» и договора № МР-МИ-ИНФБП-10.10.2014, заключенного 10.10.2014 между ЗАО «МегаЛабс» и ООО «ИнфоБип».

ООО «ИнфоБип» в письменных пояснениях сообщило, что ООО «ИнфоБип» (ранее – ООО «Телематик») оказывает услуги по приему и передаче смс-сообщений, являясь технологическим посредником между заказчиками. В подтверждение Обществом представлена копия договора оказания услуг № 1501201001, заключенного 15.01.2010 между ООО «ИнфоБип» (Исполнитель) и ООО «ИМОБИС» (Заказчик).

Согласно п. 2.1 вышеуказанного договора 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, формировать, 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 (п.7).

Согласно письменным пояснениям ООО «ИМОБИС», представленным в материалы рекламного дела, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Территория фитнеса».

В материалы рекламного дела ООО «ИМОБИС» представлены копии договора № 75-10/S, заключенного 18.08.2010 между ООО «ИМОБИС» и ООО «Территория фитнеса», акта сдачи-приемки услуг по договору № 75-10/S от 18.08.2010, платежного поручения № 763, счета № 01-129i.

Предметом договора № 75-10/S является оказание Исполнителем (ООО «ИМОБИС») за плату Заказчику (ООО «Территория фитнеса») услуги по обеспечению доступа к Системе (комплекс программных средств, обеспечивающих Заказчику формирование, доставку, подтверждение о доставке смс-сообщений, а также возможность контролировать свой электронный виртуальный счет) в течение определенного периода в соответствии с действующими тарифами Исполнителя.

В соответствии с п. 2.3.3 договора Заказчик обязан не включать в список подписчиков лиц, для которых услуга будет соответствовать определению СПАМ. При этом, подписчиком является абонент, добровольно подписавшийся на получение смс-сообщений от Заказчика в форме, которая в случае необходимости может служить безоговорочным тому подтверждением, СПАМом – смс-сообщение, которое принимает Абонент, не являющийся подписчиком.

Пунктом 2.3.5 договора также установлено, что Заказчик обязан пользоваться услугами Исполнителя, строго соблюдая, в том числе, требования ФЗ «О рекламе».

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «МегаФон», ЗАО «МегаЛабс», 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 ООО «Территория фитнеса» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что **рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Территория фитнеса»**, которое осуществило распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством технического оборудования, предоставленного ему ООО «ИМОБИС», то есть совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Доказательств того, что ООО «Территория фитнеса» было получено предварительное согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела Обществом не представлено.

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) одним из видов деятельности ООО «Территория фитнеса» является прочая деятельность в области спорта.

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

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

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

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

>.

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

Таким образом, ООО «Территория фитнеса» и <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Поскольку вина ООО «ИМОБИС» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 11-03/15 в отношении указанного лица подлежит прекращению.

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 «МегаФон» на территории г. Москвы и Московской области.

Из материалов рекламного дела № Р 11-03/15 следует, что заявитель проживает в г. Москве.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 23.12.2014 на территории г. Москвы.

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 ООО «Территория фитнеса» 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, утвержденным 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

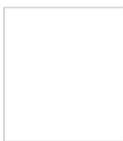
РЕШ И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Меняем рубли на клубную фитнес-карту по выгодному курсу! 84955426742», 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. Выдать ООО «Территория фитнеса» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.
3. Производство по делу № Р 11-03/15 в отношении ООО «ИМОБИС» прекратить.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве для возбуждения в отношении ООО «Территория фитнеса» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве для возбуждения в отношении генерального директора ООО «Территория фитнеса» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 13 мая 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии

<...>
<...>
<...>



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

13 мая 2015 года

№ 03-01/3862

г. 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 13.05.2015 по делу № Р 11-03/15 о признании рекламы следующего содержания: «Меняем рубли на клубную фитнес-карту по выгодному курсу! 84955426742», распространенной 23.12.2014 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. Обществу с ограниченной ответственностью «Территория фитнеса», адрес места нахождения: 111672, г. Москва, Салтыковская ул., д. 8, 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: «Меняем рубли на клубную фитнес-карту по выгодному курсу! 84955426742», в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Территория фитнеса», адрес места нахождения: 111672, г. Москва, Салтыковская ул., д. 8, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 05 июня 2015 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.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>