



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

30 сентября 2014 года

(изготовление решения в
полном объеме)

22 сентября 2014 года

(оглашение резолютивной
части)

№ 03-01/8783

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 33-05/14, возбужденное в отношении ООО «ИМОБИС», адрес места нахождения: 191023, г. Санкт-Петербург, ул. Садовая, д. 28-30, лит. А, пом. 24-Н., по факту распространения 18.03.2014 в 14 часов 53 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Встречайте новинку! Ролл Солнечный всего за 93р! Скидка 55%!4588888.ru» (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 <...>а (далее – <...> С.В.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении,
- индивидуального предпринимателя <...>а (далее – ИП <...> Ю.Л.), надлежащим

образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 25.08.2014 почтового отправления № 16700081604692,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...>а С.В. от 18.03.2014, направленное ФАС России письмом от 19.03.2014 (вх. № 651эл. от 19.03.2014) о распространении 18.03.2014 в 14 часов 53 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Встречайте новинку! Ролл Солнечный всего за 93р! Скидка 55%!4588888.ru» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/4097 от 15.05.2014 возбуждено дело № Р 33-05/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ИМОБИС».

Определением № 03-01/5352 от 20.06.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «ИМОБИС» заменено надлежащим – ИП <...>ым Ю.Л.

Из материалов дела № Р 33-05/14 (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 объекту рекламирования – роллу Солнечный, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 18.03.2014 в 14 часов 53 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 рекламораспространителя.

<...> С.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 рекламораспространитель.

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 смс-сообщения с номера смс-центра +79020980274. 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 ЗАО «Волгоград-GSM».

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Волгоград-GSM» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Инвест Трафик».

ООО «Инвест Трафик» в письменных пояснениях сообщило, что смс-рассылка была осуществлена 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 (п.7).

Согласно письменным пояснениям ООО «ИМОБИС», представленным в материалы рекламного дела, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...> Ю.Л., зарегистрированный в системе ООО «ИМОБИС» под аккаунтом Sakura. ИП <...> Ю.Л. акцептовал публичную оферту, размещенную на сайте ООО «ИМОБИС» (<http://sms-manager.ru/offer20130530.php>), и оплатил услуги по обеспечению доступа к системе ООО «ИМОБИС» для рассылки смс.

В материалы рекламного дела ООО «ИМОБИС» представлены копии следующих документов: публичной оферты, акцепта на публичную оферту об оказании услуги «СМС-рассылка» от 05.08.2013, счета № 04-899 от 07.03.2014, платежного поручения № 166 от 12.03.2014.

Согласно публичной оферте, предметом договора является оказание Исполнителем (ООО «ИМОБИС») на возмездной основе Заказчику (ИП <...>у Ю.Л.) услуг по обеспечению доступа к системе в соответствии с действующими тарифами Исполнителя, закрепленными в личном кабинете Заказчика.

Под системой при этом понимается комплекс программных средств Исполнителя, обеспечивающих Заказчику возможность настройки и отправки смс-сообщений, получения отчетов о доставке смс-сообщений, а также возможность контроля своего электронного виртуального счета.

В соответствии с п. 4.3.3 договора Заказчик обязан не включать в список подписчиков лиц, для которых услуга будет соответствовать определению СПАМ. Заказчик признает, что в случае нарушения данного условия вся ответственность за такие нарушения (в том числе уголовная) лежит на Заказчике.

Согласно п. 2 договора, 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 4.3.5 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 ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «Инвест Трафик», ООО «ИнфоБип», 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.

Таким образом, в рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ИП <...> Ю.Л.

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ИП <...> Ю.Л., который осуществил распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством программно-технических средств, предоставленных ему ООО «ИМОБИС», то есть совершил определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Доказательств того, что ИП <...>ым Ю.Л. было получено предварительное согласие <...>а С.В. на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Согласно сведениям официального сайта ФНС России основным видом экономической деятельности ИП <...>а Ю.Л. является производство прочих пищевых продуктов.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена ИП <...>ым Ю.Л. с целью получения прибыли от его экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ИП <...>а Ю.Л.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...>ым Ю.Л. не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемых реклам, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...>ым Ю.Л. нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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 (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +79312666116 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Мегафон» на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 18.03.2014 в 14 часов 53 минуты на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

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

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <....>у Ю.Л. 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: «Встречайте новинку! Ролл Солнечный всего за 93р! Скидка 55%!4588888.ru», распространенную 18.03.2014 в 14 часов 53 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. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <....>у Ю.Л. 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 ИП <....>а Ю.Л. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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