



Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

15 июля 2016 года

(изготовление решения в полном объеме)

12 июля 2016 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/6503

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 17-04/16, возбужденное в отношении <...> (далее – <...>) по факту распространения 20.02.2016 в 13 часов 04 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «13:04:01 Организация праздников и свадеб! <...>» (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 – <...> (далее – <...>), надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- <...> (далее – <...>), надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 01.07.2016 почтового отправления № 16799199464120;

УСТАНОВИЛА:

Письмом Коми УФАС России от 23.06.2016 № 03-01/5665 в адрес <...> направлялось Определение Коми УФАС России от 21.06.2016 № 03-01/5663 об отложении рассмотрения дела № Р 17-04/16. На момент рассмотрения (12 июля 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 17-04/16 <...> надлежащим образом извещена о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении заказной корреспонденции от 01.07.2016 с идентификационным № 16799199464120. Сведения, запрашиваемые Определением, <...> не представлены.

В ходе рассмотрения настоящего рекламного дела установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило заявление <...> (далее – <...>, заявитель) от 20.02.2016 (вх. № 551 эл. от 24.02.2016), о распространении 20.02.2016 в 13 часов 04 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «13:04:01 Организация праздников и свадеб! <...>» (далее – рассматриваемая реклама), согласие на получение которой им не давалось.

Рассматриваемая реклама распространена 20.02.2016 в 13 часов 04 минуты через SMS-центр <...>, 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 Общество с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (<...>) (далее – ООО «Т2 Мобайл»).

По результатам рассмотрения заявления принято решение о возбуждении дела № Р 17-04/16 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Т2 Мобайл».

Согласно письменной информации, представленной ООО «Т2 Мобайл» в материалы дела № Р 17-04/16, 20.02.2016 на номер <...> было направлено смс-сообщение от номера <...>, зарегистрированного на <...>. Абонентский номер <...> передан Оператором физическому лицу (Абоненту) по договору об оказании услуг связи, заключенному 19.12.2015. Согласно условиям договора об оказании услуг связи Оператор оказывает Абоненту услуги подвижной радиотелефонной связи (предоставляет доступ к сети связи Оператора соединения по сети связи Оператора, соединения с абонентами и (или) пользователями сетей фиксированной телефонной связи сети связи общего пользования, доступ к телематическим услугам связи и услугам связи по передаче данных, доступ к сети связи Оператора, соединения по сети передачи данных, доступ к услугам передачи данных, оказываемым другими операторами связи, сети передач которых взаимодействуют с сетью связи). Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» только обеспечивает подключение к сети электросвязи и фактически является средством, через которое абоненты обмениваются как голосовой, так и текстовой информацией в виде приема (передачи) текстовых сообщений и не осуществляют непосредственного распространения рекламы. Абонент самостоятельно пользуется услугой по передаче данных посредством технической возможности, которую обеспечивает ему оператор связи. В свою очередь оператор в соответствии со ст. 23 Конституции РФ и ст. 63 ФЗ от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» не может отслеживать содержание передаваемой информации третьими лицами, выполняя лишь техническую функцию передачи смс-сообщения (закрытого пакета информации). Рассматриваемое смс-сообщение было сформировано и направлено 20.02.2016 в 13:04 на абонентский номер <...> самостоятельно владельцем номера <...>.

Определением Коми УФАС России от 16.05.2016 № 03-01/4383 о продлении срока и отложении рассмотрения дела № Р 17-04/16, замене ненадлежащего лица надлежащим, ненадлежащее лицо – ООО «Т2 Мобайл» заменено надлежащим – <...>.

В связи с отсутствием сведений о надлежащем извещении <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела, по адресу регистрации и в целях обеспечения гарантий процессуальных прав лиц, участвующих в рассмотрении рекламного дела, и недопущения их нарушения, Определением Коми УФАС России от 21.06.2016 № 03-01/5663 у <...> в срок до

08.07. 2016 запрошены копии документов и письменная информация.

На момент рассмотрения (12 июля 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 17-04/16 <...> не представлены материалы, истребованные Определением.

Из материалов дела № Р 17-04/16 (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 – услуги по организации праздников и свадеб, 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.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе **рекламопроизводитель** – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Из письменных пояснений, представленных ООО «Т2 Мобайл» письмом от 12.05.2016 года (вход. № 1399 эл. от 12.05.2016) в материалы рекламного дела, следует, что по результатам проверки установлено, что SMS-сообщение поступило 20.02.2016 в 13:04 абоненту <...> с номера <...> через SMS-центр <...>. Номер <...> принадлежит SMS-центру компании Теле2 Россия, указанный номер входит в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл». В технической детализации звонков абонентов-получателей SMS-сообщений может отображаться указанный номер <...>. Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия оборудования по сигнализации и направление SMS-сообщений с номера <...> на абонентские номера невозможно. Указанный номер отправителя рекламного SMS-сообщения <...> принадлежит физическому лицу <...> – абоненту Теле2 (договор на оказание услуг связи – приложение № 1). Компания ООО «Т2 Мобайл» не занимается ни рассылкой, ни производством рекламных SMS-сообщений и договоров на распространение указанного SMS-сообщения не заключало. Указанное SMS-сообщение сформировано и направлено самостоятельно владельцем номера <...>. Компания ООО «Т2 Мобайл» не имеет возможности представить документы, содержащие согласие абонента <...> на получение на номер его телефона рекламы от третьих лиц, поскольку данное согласие должно быть выражено абонентом непосредственно третьим лицам, направившим данные рекламные сообщения.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ООО «Т2 Мобайл», 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 <...> самостоятельно, без участия ООО «Т2 Мобайл», определяла абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» не осуществляло распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой случае, лицо, имеющее возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является <...>.

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является <...>.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивала у <...> необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено <...> 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. Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России, которые направлялись по адресу места регистрации <...>.

Так, Определением Коми УФАС России от 16.05.2016 № 03-01/4383 о продлении срока и отложении рассмотрения дела № Р 17-04/16, замене ненадлежащего лица надлежащим, дело было назначено к рассмотрению на 21.06.2016, у <...> запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением Коми УФАС России от 21.06.2016 № 03-01/5663 рассмотрение дела № Р 17-04/16 было отложено на 12.07.2016, у <...> повторно запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

<...> надлежащим образом извещена о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 01.07.2016 почтового отправления № 16799199464120.

На момент рассмотрения (12 июля 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 17-04/16 <...> не представлены материалы, истребованные Определением.

Таким образом, <...> при рассмотрении дела № Р 17-04/16 уклонилась 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 рекламодателя – <...>.

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

Таким образом, <...> 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 ПАО «Мобильные ТелеСистемы» на территории <...>.

Заявитель – <...> проживает в <...>. Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 20.02.2016 в 13 часов 04 минуты, является <...>.

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 <...> 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «13:04:01 Организация праздников и свадеб! <...>», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Выдать <...> 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 Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу для возбуждения в отношении <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 15 июля 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...> <...>



ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

15 июля 2016 года

№ 03-01/6504

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:

<...>;

на основании своего Решения от 14.07.2016 по делу № Р 17-04/16 о признании рекламы следующего содержания: «13:04:01 Организация праздников и свадеб! <...>», распространенной посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр <...>, 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. <...>, адрес места жительства: <...> **в десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: распространение рекламы следующего содержания: «13:04:01 Организация праздников и свадеб! <...>», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр

<...> в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2 <...>, адрес места жительства: <...>, представить в Управление
Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми доказательства
исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 16 августа 2016 года**.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех
месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>