

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

01 сентября 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

27 августа 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/7776

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия)

рассмотрев материалы дела Р 10-02/14, возбужденного в отношении ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», адрес места нахождения: 192012, г. Санкт-Петербург, пр. Обуховской обороны, д. 271, литер А, по факту распространения 15.10.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «100% защита от штрафов с камер ДПС! Сайт: invisibler.ru Тел: +74956645988» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие:

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

- ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 06.08.2014 почтового отправления № 16799176601586,

- <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 08.08.2014 почтового отправления № 16799176601609,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 15.10.2013, направленное ФАС России письмом № АК/49011/13 от 05.12.2013 (вх. № 7307 от 20.12.2013), о распространении 15.10.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «100% защита от штрафов с камер ДПС! Сайт:invisibler.ru Тел:+74956645988» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/1077 от 12.02.2014 возбуждено дело № Р 10-02/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь».

Определением № 03-01/1967 от 12.03.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен ИП <...>

Из материалов дела № Р 10-02/14 (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;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: защите от штрафов с камер ДПС, сайту invisibler.ru, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> , является рекламой (далее - рассматриваемая реклама).

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.

<...> 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 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 SMS-центра +79023708580. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «СМАРТС» (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ОАО «СМАРТС», согласно которым смс-сообщение, содержащее рассматриваемую рекламу, отправлено ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» на основании заключенного между сторонами договора.

В материалах рекламного дела имеется копия договора № 57-13, заключенного 25.03.2013 между ОАО «СМАРТС» (Исполнитель) и ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (Заказчик), согласно которому Исполнитель обязуется предоставлять услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком для отправки смс-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставленных услуг. Формирование текста смс-сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации.

Согласно письменной информации, представленной ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» в материалы рекламного дела, Общество предоставляет возможность отправки смс-сообщений посредством «Платформы Stream Telecom» ИП <...> на основании договора № 3261/13-СМС от 11.10.2013.

В материалы рекламного дела представлена копия договора № 3261/13-СМС об оказании услуг связи, заключенного между ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» и ИП <...> (далее – договор), согласно которому ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (Исполнитель) оказывает ИП <...> (Заказчику) услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

Пунктом 3.2.2 договора установлено, что Заказчик обязан в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, письменное или устное согласие на получение таких сообщений.

Приложением № 1 к договору определено, что услуги по договору предоставляются заказчикам, зарегистрированным в Системе. Передача информации (текст смс-сообщения, телефон и др. информация) производится от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет.

Согласно договору Система – это комплекс программных средств, позволяющих Заказчику зарегистрироваться, отправлять смс-сообщения, отслеживать их статус и контролировать свой электронный виртуальный счет.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «СМАРТС» и ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», 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 ИП <...> самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определял абонентов и содержание смс-сообщений.

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

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

Согласно сведениям официального сайта ФНС России основным видом экономической деятельности ИП <...> является рекламная деятельность.

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ИП <...>, в том числе поясняющие, было ли получено ИП <...> 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 регистрации и известному почтовому адресу ИП <...>

Так, определением № 03-01/1967 от 12.03.2014 рассмотрение дела № Р 10-02/14 было назначено на 10.04.2014 и у ИП <...> запрошены необходимые для

рассмотрения рекламного дела материалы.

В связи с непредставлением ИП <...> запрашиваемых материалов определением № 03-01/3021 от 10.04.2014 рассмотрение дела было отложено на 25.04.2014, копии документов и письменная информация истребованы у ИП <...> повторно.

Определением № 03-01/3476 от 25.04.2014 рассмотрение дела было отложено на 30.05.2014 в связи с непредставлением ИП <...> запрашиваемых материалов и отсутствием сведений о его надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела.

Определением № 03-01/4724 от 30.05.2014 рассмотрение дела № Р 10-02/14 было приостановлено в связи с необходимостью установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ИП <...>

Определением № 03-01/6382 от 23.07.2014 производство по делу № Р 10-02/14 возобновлено.

Копия определения № 03-01/6382 от 23.07.2014 получена ИП <...> 08.08.2014, что подтверждается уведомлением о вручении 08.08.2014 почтового отправления № 16799176601609. Однако ни в указанный в определении срок – до 25.08.2014, ни на дату рассмотрения Комиссией рекламного дела – 27.08.2014 ИП <...> не представлены истребованные материалы.

Таким образом, ИП <...> при рассмотрении дела № Р 10-02/14 уклонился от содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

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

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

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

Поскольку вина ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 10-02/14 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 (Россвязь), абонентский номер заявителя +79266016570 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Москвы и Московской области (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 15.10.2013 на территории г. Москвы и Московской области.

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

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> 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: «100% защита от штрафов с камер ДПС! Сайт: invisibler.ru Тел: +74956645988», 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. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <...> не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Производство по делу № Р 10-02/14 в отношении ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном

правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 01 сентября 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>