



Управление Федеральной антимонопольной службы  
по республике Коми

**РЕШЕНИЕ**

19 мая 2015 года

(изготовление решения

в полном объеме)

30 апреля 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/4105

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 55-09/14, возбужденное в отношении ООО «Филком» по факту распространения 05.07.2014 в 21 час 39 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщений на абонентский номер +<...>реклам следующего содержания:

- «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, США – 11900»;

- «Нейлоновый протез – скидка 50 процентов! Цены тел. +7(812)4490204»,

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 дате, времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ООО «Филком», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления № RA 490933548RU,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми поступили обращения <...> от 05.07.2014, направленные ФАС России письмами от 09.07.2014 (вх. № 1624эл., вх. № 1625эл. от 10.07.2014), о поступлении 05.07.2014 в 21 час 39 минут на абонентский номер +<...> от отправителя «+79519365961» следующих смс-сообщений:

- «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, США – 11900»;
- «Нейлоновый протез – скидка 50 процентов! Цены тел. +7(812)4490204» (далее – рассматриваемые рекламы).

По указанному факту определением № 03-01/8245 от 16.09.2014 возбуждено дело № Р 55-09/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Филком».

Из материалов дела № Р 55-09/14 (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-сообщений;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщений не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: стоматологическому холдингу, имплантам, нейлоновому протезу, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщений 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 рассматриваемых реклам им не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемые рекламы распространены 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 рассматриваемые рекламы поступили в форме смс-сообщений с номера смс-центра +79029900003. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи ([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/registerNum/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)), номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ЗАО «Енисейтелеком».

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ЗАО «Енисейтелеком», согласно которым номер <...>, с которого заявителю поступили рассматриваемые рекламы, является технологическим номером смс-центра ЗАО «Енисейтелеком», через который осуществляется пропуск трафика между взаимодействующими сетями электросвязи. Данный номер не является абонентским, он закреплен за оборудованием сервиса коротких сообщений и является общим для всех сообщений, отправленных непосредственно с оборудования данного сервиса. Работа смс-сервиса подразумевает доставку всех коротких текстовых сообщений, отправляемых абонентами ЗАО «Енисейтелеком» на соответствующий смс-центр с последующим направлением сообщений по присоединенным сетям связи на абонентский номер получателя. Основной функцией смс-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки.

По данным автоматизированной системы расчетов ЗАО «Енисейтелеком», рассматриваемые смс-сообщения рекламного характера были направлены ООО «РосТелеКонтент» на основании договора об оказании услуг № 1 от

01.05.2012, согласно п. 2.1 которого Исполнитель (ЗАО «Енисейтелеком») предоставляет Заказчику (ООО «РосТелеКонтент») техническую возможность осуществления с использованием оборудования Заказчика отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора.

Согласно письменным пояснениям ООО «РосТелеКонтент», имеющимся в материалах рекламного дела, рассматриваемые смс-сообщения могли быть сформированы и направлены ООО «СофтПрофи», либо в силу договорных отношений с указанной организацией, иными лицами. Возможность направления ООО «СофтПрофи» смс-сообщений является результатом ряда последовательных сделок, а именно, договоров между ЗАО «Енисейтелеком» и ООО «РосТелеКонтент», ООО «РосТелеКонтент» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй», ООО «Юплэй» и ООО «СофтПрофи».

В соответствии с договором об оказании услуг № 128/2012, заключенным 01.05.2012 между ООО «РосТелеКонтент» (Исполнитель) и ООО «Армада» (Заказчик), Исполнитель собственными силами и с привлечением оператора связи (ОАО «Ростелеком») обеспечивает Заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования Заказчика отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора.

Согласно договору об оказании услуг № 128/2012, заключенному 01.05.2012 между ООО «Армада» (Исполнитель) и ООО «Юплэй» (Заказчик), Исполнитель собственными силами и с привлечением оператора связи (ОАО «Ростелеком») обеспечивает Заказчику техническую возможность осуществления с использованием Оборудования Заказчика отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего договора.

Согласно п. 1.1 договора № 59/2010, заключенного 01.11.2010 между ООО «Юплэй» (Исполнитель) и ООО «СофтПрофи» (Заказчик), Исполнитель предоставляет Заказчику услуги по приему от Заказчика смс-сообщений для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети оператора и других сетей операторов сотовой связи транзитом через сеть оператора, а Заказчик обязуется принять и оплатить указанные Услуги.

Из письменных пояснений ООО «СофтПрофи», представленных в материалы рекламного дела, следует, что ООО «СофтПрофи» предоставило ООО «РегионИнфоЛидер» на основании договора № ДУ 160713/1 от 16.07.2013 доступ к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс-сообщений по сети оператора. Услуга предоставляется через web-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет (такие как SMPP, HTTP, и др.).

ООО «СофтПрофи» также указало, что не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, никаких рассылок не производит. Заказчик (ООО «РегионИнфоЛидер») самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Предметом договора № ДУ 160713/1, заключенного 16.07.2013 между ООО «СофтПрофи» (Исполнитель) и ООО «РегионИнфоЛидер» (Заказчик), является предоставление за плату Заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс-сообщений по сети оператора связи, выбора тарифа и других функций и параметров доступных через WEB-интерфейс страниц сайта [www.enterix.ru](http://www.enterix.ru) и протоколов обмена Интернет после авторизации с уникальным логин-паролем.

ООО «РегионИнфоЛидер» представило письменные пояснения, из которых следует, что ООО «РегионИнфоЛидер» не является создателем (изготовителем), и распространителем смс-сообщений, смс-рассылок не производит, что подтверждается копиями договора № ДУ300114/01 от 30.01.2014 и платежных поручений № 575, № 829, скриншотами регистрационной карты и детализации ООО «Филком».

ООО «РегионИнфоЛидер» предоставило ООО «Филком» доступ к программному приложению на основании договора № ДУ300114/01 от 30.01.2014. Заказчик самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Согласно договору № ДУ300114/01, заключенному 30.01.2014 между ООО «РегионИнфоЛидер» (Исполнитель) и ООО «Филком» (Заказчик), Исполнитель предоставляет за плату Заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс-сообщений по сети оператора связи, выбора тарифа и других функций и параметров доступных через WEB-интерфейс страниц сайта [skupest.ru](http://skupest.ru), и протоколы обмена Интернет после авторизации с уникальным логин-паролем.

Пунктом 6.6 договора установлено, что Заказчик несет полную ответственность за номера абонентов, текст, подписи, время заданное Исполнителю для отправки смс-сообщений.

В соответствии с пунктом 6.8 договора Исполнитель не несет ответственность за содержание (текст) смс-сообщений, передаваемых Заказчиком в систему оператора.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Енисейтелеком», ООО «РосТелеКонтент», ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи» и ООО «РегионИнфоЛидер», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемых реклам в форме смс-сообщений в сети сотовой связи. При этом ООО «Филком» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

Таким образом, из материалов рекламного дела усматривается, что лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ООО «Филком».

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемых реклам является ООО «Филком».

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ООО «Филком» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «Филком» предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер +<...> рассматриваемых реклам; о причинах распространения рассматриваемых реклам без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (30.04.2015) истребованные материалы ООО «Филком» не представлены.

Таким образом, ООО «Филком» при рассмотрении дела № Р 55-09/14 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 обстоятельство, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – ООО «Филком».

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

**Таким образом, ООО «Филком» 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/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)), абонентский номер заявителя +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Из материалов рекламного дела № Р 55-09/14 следует, что заявитель проживает в г. Санкт-Петербурге.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемые рекламы распространены (доведены до потребителя) 05.07.2014 в 21 час 39 минут на территории г. Санкт-Петербурга.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащих реклам. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «Филком» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащих реклам.

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, Комиссия

**Р Е Ш И Л А:**

1. Признать рекламу следующего содержания: «Стоматологический холдинг! Имплант Израиль – 3775 руб, США – 11900», 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. Признать рекламу следующего содержания: «Нейлоновый протез – скидка 50 процентов! Цены тел. +7(812)4490204», 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.

3. Предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащих реклам ООО «Филком» не выдавать, поскольку распространение реклам, указанных в п. 1 и п. 2 настоящего решения, прекращено.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу для возбуждения в отношении ООО «Филком» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 19 мая 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>