



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

14 мая 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

27 апреля 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/4009

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 01-01/15, возбужденное в отношении ЗАО «Пенза-GSM» по факту распространения 22.10.2014 в 14 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Окно от производителя 8.000р все включено! Звоните 426-10-90» (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 <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ООО «ОСК», письмом Коми УФАС России от 08.04.2015 № 03-01/2939 (идентификационный № 16799184654710) 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/>),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 30.10.2014, направленное ФАС России письмом от 31.10.2014 (вход. № 2742 эл. от 31.10.2014) о распространении 22.10.2014 в 14 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Окно от производителя 8.000р все включено! Звоните 426-10-90».

По указанному факту определением № 03-01/219 от 14.01.2015 возбуждено дело № Р 01-01/15 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ЗАО «Пенза-GSM».

Из материалов дела № Р 01-01/15 (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 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: окнам от производителя, 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 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. 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 SMS-сообщения с номера SMS-центра +79023700510. 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 «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Согласно решению Федерального агентства связи об изменении ресурса нумерации единой сети электросвязи РФ № 23962 от 28.08.2008 ресурс нумерации 3700000-3799999 выделен ОАО «СМАРТС». Так как ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, то согласно технической документации номер <...> был закреплен за SMS-центром «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» закрытое акционерное общество «Пенза-GSM» (далее – ЗАО «Пенза-GSM»).

Из письменных пояснений, представленных ЗАО «Пенза-GSM» письмом от 13.02.2015 № 01-235 в материалы рекламного дела, следует, что отправителем SMS-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Армада», в подтверждение представлена копия договора от 01.10.2014 № 0110/2/18-05-213 заключенного между ЗАО «Пенза-GSM» и ООО «Армада».

Так, согласно п. 2.1 вышеуказанного договора, ЗАО «Пенза-GSM» обязуется предоставить услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых ООО «Армада» для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг.

Подпунктом 3.2.2 вышеуказанного договора установлена обязанность не использовать комплекс ЗАО «Пенза-GSM» и комплекс ООО «Армада» для организации спама.

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ООО «Армада» в Коми УФАС России (вход. № 588 эл. от 13.03.2015), следует, что отправителем SMS-сообщения рекламного характера, полученного 22.10.2014 в 14 часов 19 минут на абонентский номер <...>, является ООО «Юплэй».

В подтверждение ОАО «Армада» представило копию договора об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012 (с приложениями), заключенного между ООО «Армада» и ООО «Юплэй», в соответствии с которым, ООО «Армада» собственными силами и с привлечением ОАО «Ростелеком» обеспечивает ООО «Юплэй» техническую возможность осуществления с использованием оборудования ООО «Юплэй» отправки пользователям SMS-сообщений, а ООО «Юплэй» оплачивает оказанные услуги.

Также ООО «Армада» в материалы рекламного дела представило копию договора от 01.12.2010 № 79/2010 (с приложениями), заключённого между и ООО «ОСК».

Согласно п. 1.1 вышеуказанного договора ООО «Юплэй» предоставляет ООО «ОСК» Услуги (Услуги – услуги по приему ООО «Юплэй» от ООО «ОСК» SMS для доставки их Абонентам других сетей транзитом через Сеть ООО «Юплэй») по приему от ООО «ОСК» для доставки их на мобильные терминалы Абонентов (Абонент – пользователь услуг связи, пользующийся мобильным терминалом, с которым Оператор заключил договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи) сети Оператора (Оператор – ОАО «Уралсвязьинформ») и других сетей транзитом через сеть Оператора от имени ООО «ОСК» и за его счет.

Пунктом 2.1.4. договора установлена обязанность ООО «ОСК» не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию ООО «Юплэй» для организации Спам.

Таким образом, ООО «Армада» и ООО «Юплэй» выполняют лишь техническую функцию передачи сообщений, а не передают абонентам информацию определённого содержания в виде SMS-сообщений, лицом в данной последовательности договорных отношений, имеющим возможность формировать содержание рекламного сообщения, определять его адресатов и отправлять, а также принимать меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, является ООО «ОСК».

Таким образом, ООО «Армада» и ООО «Юплэй» не осуществляло распространение рассматриваемой рекламы.

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

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ООО «ОСК»

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ООО «ОСК» является деятельность в области телефонной связи.

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела определением № 03-01/2937 от 06.04.2015 запрашивала у ООО «ОСК» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «ОСК» предварительное согласие <...> на получение на абонентский номер +<...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (27.04.2015) истребованные материалы ООО «ОСК» не представлены.

Таким образом, ООО «ОСК» при рассмотрении дела № Р 01-01/15 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 обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – ООО «ОСК».

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

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

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

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

Таким образом, ООО «ОСК» и <...> 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 ОАО «МегаФон» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Заявитель - <...>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 22.10.2014 в 14 часов 19 минут, является г. **Санкт-Петербург**.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ООО «ОСК» 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, Комиссия

РЕШЕНИЕ:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Окно от производителя 8.000р все включено! Звоните 426-10-90», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-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 ООО «ОСК» 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 ООО «ОСК» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении генерального директора ООО «ОСК» – <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 14 мая 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>