



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

04 марта 2015 года

(изготовление решения

в полном объеме)

17 февраля 2015 года

(оглашение резолютивной
части)

№ 03-01/1938

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 59-10/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Техноград», адрес места нахождения: 191040, г. Санкт-Петербург, Лиговский пр., д. 52, по факту распространения 31.07.2014 в 17 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «В Техношоке летняя РАСПРОДАЖА! Жаркие скидки на технику до 50%!» 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 – <...> А.А.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- общества с ограниченной ответственностью «Техноград» (далее – ООО «Техноград»), надлежащим образом извещенного о времени и месте

рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 02.02.2015 почтового отправления № 16700086549042;

- общества с ограниченной ответственностью «ИМОБИС» (далее – ООО «ИМОБИС»), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается письмом ООО «ИМОБИС» (вх. № 184 эл. от 28.01.2015),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...>а А.А. от 31.07.2014, направленное ФАС России письмом от 04.08.2014 (вх. № 4618 от 04.08.2014), о распространении 31.07.2014 в 17 часов 19 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «В Техношоке летняя РАСПРОДАЖА! Жаркие скидки на технику до 50%!» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/9159 от 10.10.2014 возбуждено дело № Р 59-10/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Техноград».

Определением № 03-01/11425 от 02.12.2014 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «ИМОБИС».

Из материалов дела № Р 59-10/14 (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 объектам рекламирования: Техношоку, технике, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 31.07.2014 в 17 часов 19 минут 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.

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.

<...> А.А. 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.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 смс-сообщения с номера смс-центра +79020980275. 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 – закрытому акционерному обществу «Волгоград-GSM» (далее – 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 общество с ограниченной ответственностью «Инвест Трафик» (далее – ООО «Инвест Трафик»).

ООО «Инвест Трафик» в письменных пояснениях сообщило, что смс-рассылка на абонентский номер <...> была осуществлена обществом с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (далее – ООО «ИнфоБип») на основании договора № ТУ-05/2014-02 от 01.05.2014.

По указанному договору, копия которого имеется в материалах рекламного дела, Исполнитель (ООО «Инвест Трафик») предоставляет Заказчику (ООО «ИнфоБип») за плату комплекс телематических услуг связи. Услуги связи оказываются Исполнителем путем предоставления Заказчику доступа к оборудованию или

web-сервису Исполнителя (IM/SMPP/VoIP/e-mail – шлюз или интерфейс), осуществляющего конвертацию электронных сообщений или пакетов информации Заказчика в IM/SMS/USSD/e-mail/voice-сообщения или HLR/IMSI-запросы, отправку сообщений Заказчика абонентам или клиентам, доставку Заказчику Сообщений от операторов, абонентов или клиентов, а так же иные технологические неразрывно связанные с этим услуги.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ООО «ИнфоБип», согласно которым ООО «ИнфоБип» (ранее – ООО «Телематик») оказывает услуги по приему и передаче смс-сообщений, являясь технологическим посредником между заказчиками. В подтверждение Обществом представлена копия договора оказания услуг № 1501201001, заключенного 15.01.2010 между ООО «ИнфоБип» (Исполнитель) и ООО «ИМОБИС» (Заказчик).

Согласно п. 2.1 вышеуказанного договора 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, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Техноград».

В материалы рекламного дела ООО «ИМОБИС» представлена копия договора № 140-13/S, заключенного 12.11.2013 между ООО «ИМОБИС» (Исполнитель) и ООО «Техноград» (Заказчик), предметом которого является оказание Исполнителем на возмездной основе Заказчику услуги по обеспечению доступа к Системе (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 условиями договора и действующими тарифами Исполнителя, закрепленными в личном кабинете Заказчика. Заказчику присвоен логин ns311994.

В соответствии с п. 2.3.3 договора Заказчик обязан не включать в список подписчиков лиц, для которых услуга будет соответствовать определению СПАМ. Вся ответственность (в том числе и уголовная), за получение смс-сообщений лицами, которые не являются Подписчиками, лежит на Заказчике. При этом, 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 2.3.5 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» и 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. При этом ООО «Техноград» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание смс-сообщений.

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

ООО «Техноград» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что рекламодателем является ООО «ИМОБИС», лицом ответственным за достоверность сведений, содержащихся в рекламе является ООО «Техноград». В материалы рекламного дела ООО «Техноград» представлены копии следующих документов: договора об оказании услуг распространения мобильной рекламы № 87-13/М от 10.12.2013, актов сдачи-приемки работ (услуг) от 10.12.2013 и от 17.12.2013 по договору № 87-13/М от 10.12.2013, платежных поручений № 7966 от 12.12.2013 и № 8323 от 23.12.2013.

Указанные документы не могут быть приняты в качестве документов, опосредующих распространение рассматриваемой рекламы, поскольку смс-сообщение следующего содержания: «В Техношоке летняя РАСПРОДАЖА! Жаркие скидки на технику до 50%!» поступило на абонентский номер <...>а А.А. 31.07.2014.

Кроме того, в материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ООО «ИМОБИС», из которых следует, что предметами договоров № 87-13/М от 10.12.2013 и № 140-13/С от 12.11.2013, заключенных между ООО «ИМОБИС» и ООО «Техноград», являются различные услуги. В период распространения рассматриваемой рекламы на абонентский номер <...>а А.А. +79213266718 услуги по договору № 87-13/М ООО «ИМОБИС» не оказывались.

В подтверждение исполнения услуг по договору № 140-13/С от 12.11.2013 ООО «ИМОБИС» в материалы рекламного дела представлены копии счета № 03-1190 от 31.07.2014 и платежного поручения № 78 от 21.08.2014, а также скриншот системы с отображением истории рассылок смс-сообщений с аккаунта ns311994.

Из материалов рекламного дела усматривается, что **рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Техноград»**, который осуществил

распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством технического оборудования, предоставленного ему ООО «ИМОБИС», то есть совершил определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Доказательств того, что ООО «Техноград» было получено предварительное согласие <...>а А.А. на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела Обществом не представлено.

Согласно Уставу ООО «Техноград» и сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) одним из видов деятельности Общества является розничная торговля бытовыми электротоварами, радио- и телеаппаратурой.

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

Из письменных пояснений, представленных ООО «Техноград» в материалы рекламного дела, следует, что должностным лицом, ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является <...>а (далее – <...>а А.Д.).

В материалы рекламного дела ООО «Техноград» представлены копии трудового договора от 21.04.2009, дополнительного соглашения к трудовому договору от 18.03.2010, приказов о приеме работника на работу от 29.04.2009, о переводе работника на другую работу, должностной инструкции менеджера по лояльности ООО «Техноград», с которой <...>а А.Д. ознакомлена 26.10.2013. В соответствии с указанной должностной инструкцией менеджер по лояльности осуществляет планирование и координацию работ по проведению рекламных кампаний, направленных на повышение уровня лояльности клиентов, а также производит контроль за соответствием распространяемых Обществом рекламных материалов требованиям рекламного законодательства.

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ООО «Техноград», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является менеджер по лояльности ООО «Техноград» <...>а А.Д.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ООО «Техноград» и его должностного лица – менеджера по лояльности <...>ой А.Д.

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

Таким образом, ООО «Техноград» и <...>ой А.Д. нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Поскольку вина ООО «ИМОБИС» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 59-10/14 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 (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +79213266718 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 31.07.2014 в 17 часов 19 минут на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

ООО «Техноград» письмом вх. № 308 от 19.01.2015 просило передать дело № Р 59-10/14 по месту нахождения Общества в г. Санкт-Петербург.

Комиссия, рассматривая вышеуказанное ходатайство, не нашла оснований для его удовлетворения по следующим основаниям.

Согласно п. 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила) Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

ФАС России письмом от 04.08.2014 (вх. № 4618 от 04.08.2014) передало в Коми УФАС России заявление <...>а А.А. от 31.07.2014 для рассмотрения по существу, и в случае выявления признаков нарушения рекламного законодательства возбуждения дела по фактам нарушения законодательства о рекламе в отношении виновных лиц.

На основании п. 6 Правил и письма ФАС России от 04.08.2014 (вх. № 4618 от 04.08.2014), дело № Р 59-10/14 подлежит рассмотрению Коми УФАС России.

В материалах рассматриваемого рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «Техноград»

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: «В Техношоке летняя РАСПРОДАЖА! Жаркие скидки на технику до 50%!», 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 ООО «Техноград» не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.
3. Производство по делу № Р 59-10/14 в отношении ООО «ИМОБИС» прекратить.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Техноград» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении менеджера по лояльности ООО «Техноград» – <...>ой А.Д. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 04 марта 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.