



Управление Федеральной антимонопольной службы  
по республике Коми

## РЕШЕНИЕ

17 марта 2015 года

(изготовление решения в  
полном объеме)

02 марта 2015 года

(оглашение резолютивной  
части)

№ 03-01/2347

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 57-09/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «А1 СИСТЕМС» (далее – ООО «А1 СИСТЕМС»), адрес места нахождения: 123557, г. Москва, Б. Тишинский пер., д. 43/20, корп. 2, по факту распространения 19.07.2014 в 12 часов 29 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Белорусская мебель! Бренд «Пинскдрев» открывает фирменный магазин!» (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:

- <...>ой (далее – <...>а М.Б.), надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;
- общества с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее – ООО «БИФРИ»),

надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 20.02.2015 почтового отправления № 1679918356487;

- индивидуального предпринимателя <...>а (далее – ИП <...> М.А.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 24.02.2015 почтового отправления № 16799183564874,

#### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило заявление <...>ой М.Б. от 19.07.2014, направленное ФАС России письмом от 22.07.2014 (вх. № 1714эл. от 22.07.2014), о распространении 19.07.2014 в 12 часов 29 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Белорусская мебель! Бренд «Пинскдрев» открывает фирменный магазин!» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/8740 от 29.09.2014 возбуждено дело № Р 57-09/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении общества с ограниченной ответственностью «А1 СИСТЕМС».

Определением № 03-01/11177 от 26.11.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «А1 СИСТЕМС», заменено надлежащим – ООО «БИФРИ».

Определением № 03-01/12478 от 25.12.2014 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен ИП <...> М.А.

Из материалов дела № Р 57-09/14 (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-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: белорусской мебели, бренду «Пинскдрев» и фирменному магазину, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 19.07.2014 в 12 часов 29 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. 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.

Из материалов рекламного дела следует, что согласие на получение рассматриваемой рекламы заявителем 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.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама поступила в форме смс-сообщения с номера смс-центра +9020980204. 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 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 ООО «А1 СИСТЕМС». Между ООО «А1 СИСТЕМС» и ЗАО «Волгоград-GSM» заключён договор № 2779785 от 01.12.2012, в рамках которого ЗАО «Волгоград-GSM» предоставляет ООО «А1 СИСТЕМС» лишь техническое обеспечение.

В материалах рекламного дела также имеется копия договора № 617-syst1, заключенного 01.11.2013 между ООО «А1 СИСТЕМС» (Исполнитель) и ООО «Мостелеком» (Заказчик), согласно которому Исполнитель обязуется предоставить Заказчику доступ для отправки смс-сообщений (MT) к SMSC Исполнителя посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка MT, сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика к серверу SMS-услуг Операторов, для дальнейшей передачи Абоненту.

ООО «Мостелеком» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения из которых следует, что отправка смс-сообщения 19.07.2014 в 12 часов

29 минут была произведена ООО «БИФРИ» по договору № 62-мтк, заключенному 12.03.2014 между ООО «Мостелеком» и ООО «БИФРИ».

Предметом указанного договора, копия которого имеется в материалах рекламного дела, является предоставление Исполнителем (ООО «Мостелеком») Заказчику (ООО «БИФРИ») доступа для отправки смс-сообщений (МТ) к SMSC Исполнителя посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка МТ, сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика к серверу SMS-услуг Операторов, для дальнейшей передачи Абоненту.

Согласно письменным пояснениям ООО «БИФРИ», представленным в материалы рекламного дела, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...> М.А.

В материалы рекламного дела ООО «БИФРИ» представлена копия договора № SMSD1001/14-01ТО, заключенного 10.01.2014 между ООО «БИФРИ» (Исполнитель) и ИП <...>ым М.А. (Заказчик), предметом которого является оказание Исполнителем Заказчику услуги по передаче Сообщений Заказчика через SMS-Центр Исполнителя до SMS-Центра Оператора, с целью последующей передачи абонентам посредством технологии «SMS». Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями настоящего договора.

Пунктом 2.3.5 договора установлено, что Заказчик обязуется получить согласие Абонентов, которым направляются Сообщения Заказчика, на получение Абонентами таких Сообщений Заказчика в порядке и в форме, предусмотренной применимым законодательством. При этом согласно положениям вышеназванного договора под «применимым законодательством» понимается в том числе материальное право Российской Федерации.

ООО «БИФРИ» в письменных пояснениях также указало, что ИП <...>у М.А. был выделен аккаунт на сайте [www.smsdirect.ru](http://www.smsdirect.ru), администратором которого является ООО «БИФРИ», в результате чего ИП <...> М.А. получил возможность посредством указанного сайта производить со своего оборудования смс-рассылку путем ручного набора смс-сообщений и номеров абонентов, в том числе, направлять смс-сообщения с любым текстом конкретным абонентам на конкретные телефонные номера при условии соблюдения условий договора и действующего законодательства РФ.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 СИСТЕМС», ООО «Мостелеком» и ООО «БИФРИ» 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 <...> М.А. самостоятельно, без участия вышеуказанных лиц, определял абонентов и содержание смс-сообщений.

Таким образом, лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ИП <...> М.А.

Из письменных пояснений ИП <...>а М.А., представленных в материалы рекламного дела, следует, что часть телефонных номеров абонентов, на которые осуществлялась рассылка сообщений информационного характера получена в результате использования терминалов самообслуживания по приему платежей от населения.

В материалы рекламного дела ИП <...>ым М.А. представлены копии размещенной в терминале оферты и выписки из программы приема платежей терминала, согласно которой «Точка» – Семья (Савушкина ул., д. 7), «Время принятия» – 07.03.2012 16:24:41, «Номер/Счет» – 9062269959, «Оператор» – Билайн, «Принято» – 100.00.

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.

Вышеуказанные договор оферты и выписка из программы приема платежей не могут быть приняты в качестве доказательств наличия согласия на получение рассматриваемой рекламы, поскольку установить лицо, воспользовавшееся услугами терминала, не представляется возможным. Кроме того, договор оферты и выписка из программы приема платежей не содержат подтверждение волеизъявления <...>ой М.Б. на получение рассматриваемой рекламы от ИП <...>а М.А.

При таких обстоятельствах, материалы рекламного дела не содержат доказательств того, что ИП <...>ым М.А. было получено предварительное согласие <...>ой М.Б. на получение рассматриваемой рекламы.

Учитывая вышеизложенное, довод ИП <...>а М.А. о том, что <...>а М.Б. выразила свое согласие на получение рекламы, Комиссия сочла несостоятельным.

Из материалов рекламного дела усматривается, что **рекламодателем** рассматриваемой рекламы является ИП <...> М.А., который осуществил распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством программно-технических средств, предоставленных ему ООО «БИФРИ», то есть совершил определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

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

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

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

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

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

Поскольку вина ООО «БИФРИ» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 57-09/14 в отношении указанного лица подлежит прекращению.

В письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, ИП <...> М.А. указал, что смс-рассылка не может являться рекламой, поскольку отсутствует основной признак рекламы – ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Комиссия считает указанный довод ИП <...>а М.А. несостоятельным в связи с нижеследующим.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Спорная информация содержит все правовые признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, в том числе адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не обращена к конкретному потребителю и из текста смс-сообщения не следует, что они были адресованы каким-либо определенным лицам.

В соответствии с разъяснениями 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 +79062269959 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области

([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/registerNum/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)).

Из материалов рекламного дела № Р 57-09/14 следует, что заявитель проживает в Санкт-Петербурге.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 19.07.2014 в 12 часов 29 минут на территории г. Санкт-Петербурга.

Из письменных пояснений <...>ой М.Б., представленных в материалы рекламного дела, следует, что распространение рассматриваемой рекламы в её адрес прекращено.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...>у М.А. 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 Российской Федерации 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, утверждённого Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

#### РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Белорусская мебель! Бренд «Пинскдрев» открывает фирменный магазин!», распространённую 19.07.2014 в 12 часов 29 минут 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 <...>у М.А. не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Производство по делу № Р 57-09/14 в отношении ООО «БИФРИ» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...>а М.А. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 17 марта 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.