



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

30 мая 2014 года

(изготовление решения в
полном объеме)

20 мая 2014 года

(оглашение резолютивной
части)

№ 03-01/4657

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 23-03/14, возбужденное в отношении ООО «ИнфоБип» по факту распространения 06.12.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...>а А.Н. +<...> рекламы следующего содержания: «tS ЗАЙМ для Вас до 20.000р по паспорту! www.money-live.ru 84997050674» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- <...>а А.Н., надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;
- ИП <...>а Д.В., надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается письмом № 3 от 12.05.2014 (вх. № 1130эл. от 13.05.2014), которым ИП <...> Д.В. просит рассмотреть дело в его отсутствие,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление гр. <...>а от 06.12.2013, направленное ФАС России письмом № АК/54057/13 от 30.12.2013 (вх. № 309 от 23.01.2014) о распространении 06.12.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «t\$ ЗАЙМ для Вас до 20.000р по паспорту! www.money-live.ru 84997050674» (далее – рассматриваемая реклама), согласие на получение которой заявителем не давалось.

По указанному факту определением № 03-01/2442 от 27.03.2014 возбуждено дело № Р 23-03/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении общества с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (далее – ООО «ИнфоБип»).

Определением № 03-01/3352 от 22.04.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «ИнфоБип», заменено надлежащим – индивидуальным предпринимателем <...>ым Дмитрием Вячеславовичем (далее – ИП <...> Д.В.).

Из материалов дела № Р 23-03/14 (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 объекту рекламирования: t\$ ЗАЙМу, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 06.12.2013 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.

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.

В соответствии с 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 +<...>. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), абонентский номер +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой ОАО «Вымпел-Коммуникации» (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ОАО «Вымпел-Коммуникации» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «ИнфоБип».

ООО «ИнфоБип» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что ООО «ИнфоБип» оказывает услуги по приему и передаче смс-сообщений, являясь технологическим посредником между заказчиками.

Согласно договору № 04112013-187, заключенному 04.11.2013 между ООО «ИнфоБип» (Исполнитель) и ИП <...>ым Д.В. (Заказчик), и приложению № 1 к договору передача информации (текст смс, телефон и др. информация) происходит от Заказчика к Исполнителю посредством сети Интернет через Систему.

При этом в соответствии с пунктом 1.4 договора Система – информационная система Исполнителя, комплекс программно-технических средств и организационных мероприятий, позволяющих Заказчику пользоваться сервисом, предоставленным Исполнителем в соответствии с условиями настоящего договора и приложений к нему.

Согласно пункту 5.3 договора Исполнитель не несет ответственности за содержание Сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием Системы, а также за представленную им информацию.

ИП <...> Д.В. в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указал, что подготовку и предоставление текста сообщения для

дальнейшего распространения осуществляло ООО «Меридиан».

В материалы рекламного дела ИП <...>ым Д.В. представлены копии следующих документов: договора на оказание услуг № 74-ОР-13 от 26.08.2013, заключенного между ООО «Меридиан» и ООО «СКМ Технолоджи»; договора на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов № 2И/13 от 01.11.2013, заключенного между ООО «СКМ Технолоджи» и ИП <...>ым Д.В.

Договором № 74-ОР-13 от 26.08.2013 предусмотрено, что Исполнитель (ООО «СКМ Технолоджи») обязуется по заданию Заказчика (ООО «Меридиан») оказывать услуги по размещению рекламно-информационных материалов, переданных Заказчиком в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений, распространяемых среди абонентов, давших любым способом и в любой форме свое согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений.

Согласно п. 2.1 договора № 2И/13 от 01.11.2013 Рекламораспространитель (ИП <...> Д.В.) обязуется по заданию Заказчика (ООО «СКМ Технолоджи») оказывать лично услуги по размещению рекламно-информационных материалов, переданных Заказчиком в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений, распространяемых среди абонентов, у которых Рекламораспространитель любым способом и в любой форме, достаточной для подтверждения волеизъявления, получил предварительное согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений.

Из вышеизложенного усматривается, что Заказчик – ООО «Меридиан» представляет рекламные материалы, подлежащие распространению, ООО «СКМ Технолоджи», которое на основании договора № 2И/13 от 01.11.2013 передает эти материалы для распространения ИП <...>у Д.В. В связи с чем, в рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность определять адресатов смс-сообщений и отправлять такие сообщения, является ИП <...> Д.В.

Таким образом, из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...> Д.В., который осуществил распространение рассматриваемой рекламы в форме смс-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством программно-технических средств, предоставленных ему ООО «Инфобип», то есть совершил определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Из письменных пояснений ИП <...>а Д.В., представленных в материалы рекламного дела, следует, что в соответствии с требованиями Закона о рекламе ИП <...> Д.В. отправляет информационные сообщения при наличии согласия лица на получение таких сообщений. Абонентский номер +<...>, на который была отправлена рассматриваемая реклама, был получен ИП <...>ым Д.В. в ходе проведения анкетирования. Так, в заранее выбранном месте проводился опрос относительно отношения к рекламе, в ходе которого гражданином <...>у 24.10.2013 была заполнена анкета, содержащая согласие на получение информационных и рекламных смс-сообщений от ИП <...>а Д.В. на абонентский номер +<...>.

ИП <...> Д.В. пояснил, что абонентский номер указывается опрашиваемым

лицом лично, физической возможности, равно как и обязанности, осуществить проверку принадлежности указанного в анкете абонентского номера непосредственно лицу, заполняющему анкету, нет. В связи с чем, ИП <...> Д.В. предположил, что абонентский номер +<...> принадлежит физическому лицу, заполнившему данную анкету и указавшему абонентский номер в качестве своего. По мнению ИП <...>а Д.В., рассылка смс-сообщения с рассматриваемой рекламой осуществлена им с соблюдением законодательства Российской Федерации.

Вышеуказанный довод ИП <...>а Д.В. Комиссия сочла несостоятельным на основании нижеследующего.

Согласно п. 3.2.3 договора № 04112013-187 от 04.11.2013 Заказчик (ИП <...> Д.В.) обязан получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка смс с информацией Заказчика, 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.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена на абонентский номер заявителя – <...>а А.Н., который указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. Анкета, представленная ИП <...>ым Д.В., заполнена иным лицом. В связи с чем, она не может быть принята в качестве доказательства наличия согласия на получение рассматриваемой рекламы заявителя – <...>а А.Н.

Кроме того, бремя доказывания наличия согласия абонента на получение смс-рассылки Законом о рекламе прямо возложено на рекламораспространителя, в связи с чем, ИП <...> Д.В. должен был удостовериться в получении такового именно от <...>а А.Н.

Таким образом, доказательств того, что ИП <...>ым Д.В. было получено предварительное согласие <...>а А.Н. на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

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 рекламораспространитель.

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...>ым Д.В. 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 <...>ым Д.В. нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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 +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» на территории Москвы и Московской области (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 06.12.2013 на территории Москвы и Московской области.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...>у Д.В. 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. 1 ч. 2 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 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, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «tS ЗАЙМ для Вас до 20.000р по паспорту! www.money-live.ru 84997050674», распространенную 06.12.2013 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. Выдать ИП <...>у Д.В. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.

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

Решение в полном объеме изготовлено 30 мая 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

30 мая 2014 года

№ 03-01/4657

Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>

на основании своего Решения от 30.05.2014 по делу № Р 23-03/14 о признании

рекламы следующего содержания: «t\$ ЗАЙМ для Вас до 20.000р по паспорту! www.money-live.ru 84997050674», распространенной 06.12.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <...>, адрес регистрации: <...>, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «t\$ ЗАЙМ для Вас до 20.000р по паспорту! www.money-live.ru 84997050674», в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Индивидуальному предпринимателю <...>, адрес регистрации: <...>, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 30 июня 2014 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридическое лицо административный штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

