



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

20 марта 2015 года

(изготовление решения в
полном объеме)

05 марта 2015 года

(оглашение резолютивной
части)

№ 03-01/2414

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 64-11/14, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Прометей», адрес места нахождения: 414000, г. Астрахань, ул. Набережная реки Царева, д. 1, оф. 3, по факту распространения 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Открыть-ООО-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244» (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 – <...>а (далее – <...> А.В.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- индивидуального предпринимателя <...>а (далее – ИП <...> А.С.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 13.02.2015 почтового отправления № 16799183564584;

- общества с ограниченной ответственностью «Прометей» (далее – ООО «Прометей»), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 24.02.2015 почтового отправления № 16799183564577;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило заявление <...>а А.В. от 08.09.2014, направленное ФАС России письмом от 09.09.2014 (вх. № 2204эл. от 09.09.2014), о распространении 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Открыть-ООО-дешево! Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/10335 от 11.11.2014 возбуждено дело № Р 64-11/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Прометей».

Определением № 03-01/11281 от 28.11.2014 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен ИП <...> А.С.

Из материалов дела № Р 64-11/14 (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: услугам по открытию ООО, допуску в СРО за 1 день, услугам адвокатов, формированию и поддержанию интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространитель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – 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 +9023700508. 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 «Средневожская 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 смс-центром «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» закрытое акционерное общество «Пенза-GSM» (далее – ЗАО «Пенза-GSM»).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Пенза-GSM» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Телеком». Между ООО «Телеком» и

ЗАО «Пенза-GSM» заключён договор № 18-05-125 от 07.07.2014, в рамках которого ЗАО «Пенза-GSM» предоставляет ООО «Телеком» техническое обеспечение.

ООО «Телеком» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения, согласно которым рекламораспространителем является ООО «Прометей». ООО «Телеком» представляет ООО «Прометей» программное обеспечение для рассылки смс-сообщений по договору № СМС-3102/14 от 23.07.2014.

Согласно п. 1.1 договора № СМС-3102/14 от 23.07.2014, копия которого имеется в материалах рекламного дела, Исполнитель (ООО «Телеком») оказывает за плату Заказчику (ООО «Прометей») услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ООО «Прометей» в материалы рекламного дела, следует, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...> А.С.

В материалы рекламного дела ООО «Прометей» представлена копия договора № 2407/2013, заключенного 01.09.2013 между ООО «Прометей» (Исполнитель) и ИП <...>ым А.С. (Заказчик), предметом которого является оказание Исполнителем за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Пунктом 3.2.3 договора установлено, что Заказчик обязуется получить от адресата (абонента) согласие на получение смс-сообщений.

Согласно п. 7.5 договора в связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой смс-сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений, отправленных Заказчиком и их содержание несёт Заказчик.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Пенза-GSM», ООО «Телеком», ООО «Прометей» 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 <...> А.С. 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 <...> А.С.

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ИП <...> А.С.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ИП <...>а А.С. необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ИП <...>ым А.С.

предварительное согласие <...>а А.В. на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России № 03-01/11281 от 28.11.2014 и № 03-01/431 от 13.01.2015, которые направлялись по адресу места нахождения ИП <...>а А.С.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (05.03.2015) истребованные материалы ИП <...>ым А.С. не представлены.

Таким образом, ИП <...> А.С. при рассмотрении дела № Р 64-11/14 уклонился 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 – ИП <...>а А.С.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...>ым А.С. не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

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

Поскольку вина ООО «Прометей» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 64-11/14 в отношении указанного лица подлежит прекращению.

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 +79265903390 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Мегафон» на территории Москвы и Московской области (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

Из материалов рекламного дела № Р 64-11/14 следует, что заявитель проживает в г. Москве.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты на территории г. Москвы.

Из письменных пояснений <...>а А.В., представленных в материалы рекламного дела, следует, что распространение рассматриваемой рекламы в его адрес прекращено.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Открыть-ООО-дешево!Допуск-СРО за 1 день-Лицензии-Адвокаты+7495-2560244», распространенную 08.09.2014 в 11 часов 04 минуты 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 А.С. не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Производство по делу № Р 64-11/14 в отношении ООО «Прометей» прекратить.

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

Решение в полном объеме изготовлено 20 марта 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.