



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

18 марта 2015 года

(изготовление решения в
полном объеме)

03 марта 2015 года

(оглашение резолютивной
части)

№ 03-01/2365

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 39-06/14, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Прометей» (далее – ООО «Прометей»), адрес места нахождения: 414000, г. Астрахань, ул. Набережная реки Царева, д. 1, оф. 3, по факту распространения 21.04.2014 в 11 часов 22 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. 84952552574» (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.Б.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается письмом от 05.02.2015

(вх. № 251 эл. от 05.02.2015), которым <...> А.Б. направил ходатайство о рассмотрении дела № Р 39-06/14 в его отсутствие;

- индивидуального предпринимателя <...>а (далее – ИП <...> А.С.), надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлениями о вручении 04.02.2015 и 11.02.2015 почтовых отправлений № 16700086549554 и № 16700086549547,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило заявление <...>а А.Б. от 21.04.2014, направленное ФАС России письмом от 21.04.2014 (вх. № 933эл. от 21.04.2014), о распространении 21.04.2014 в 11 часов 22 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.84952552574» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/5256 от 20.06.2014 возбуждено дело № Р 39-06/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Прометей».

Определением № 03-01/9184 от 09.10.2014 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен ИП <...> В.М.

Определением № 03-01/10566 от 11.11.2014 ненадлежащие лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ИП <...> В.М. и ООО «Прометей», заменены надлежащим – ИП <...>ым А.С.

Из материалов дела № Р 39-06/14 (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 – адвокатским

услугам, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 21.04.2014 в 11 часов 22 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 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 +9023700113. 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 «Астрахань-GSM» (далее – ЗАО «Астрахань-GSM»).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ЗАО «Астрахань-GSM» в Коми УФАС России, следует, что отправителем смс-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «Прометей». Между ООО «Прометей» и ЗАО «Астрахань-GSM» заключён договор № 06-02-02/184 от 26.08.2013, в рамках которого ЗАО «Астрахань-GSM» предоставляет ООО «Прометей» техническое обеспечение.

ООО «Прометей» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что распространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...> В.М. Письмом от 28.10.2014 (вх. № 2720эл. от 29.10.2014) ООО «Прометей» уточнило, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является индивидуальный предприниматель 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 «Астрахань-GSM» и 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.

ИП <...> А.С. в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указал, что договор возмездного оказания услуг с ООО «Прометей» не заключал. В настоящее время ведется работа по признанию данного договора недействительным в судебном порядке.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ИП <...>а А.С. необходимые для рассмотрения дела копии документов, подтверждающие заявленные ИП <...>ым А.С. доводы.

Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России № 03-01/11731 от 09.12.2014 и № 03-01/664 от 22.01.2015, которые направлялись по адресу места нахождения ИП <...>а А.С.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (03.03.2015) истребованные материалы ИП <...>ым А.С. не представлены.

Таким образом, заявленные доводы ИП <...>ым А.С. не подтверждены.

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.

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 +79262888033 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 39-06/14 следует, что заявитель проживает в г. Москве.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 21.04.2014 в 11 часов 22 минуты на территории г. Москвы.

Из письменных пояснений <...>а А.Б., 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,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Открыть ООО дешево! Допуск СРО за 1 день. Лицензии. Адвокаты.84952552574», распространенную 21.04.2014 в 11 часов 22 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. 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 18 марта 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.