



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

19 января 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

26 декабря 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/435

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 61-10/14, возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя <...> по факту распространения 22.08.2014 в 12 часов 59 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Купидон Квартира под ключ за 1,5 м р на границе с СПб, (812)748-21-06» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ИП <...>, письмом Коми УФАС России № 03-01/11129 от 01.12.2014 (идентификационный № 16799179853548) извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 25.08.2014, направленное ФАС России письмом от 24.08.2014 № РС-9214297007-А-22-20140822 (вх. № 2051 эл. от 25.08.2014) о распространении 22.08.2014 в 12 часов 59 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Купидон Квартира под ключ за 1,5 м р на границе с СПб, (812)748-21-06» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/10189 от 31.10.2014 возбуждено дело № Р 61-10/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ИП <...>.

Из материалов дела № Р 61-10/14 (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 SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – Квартире под ключ, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 22.08.2014 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-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 рекламораспространителя.

<...> 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 рекламораспространитель.

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 рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рассматриваемая реклама поступила в форме SMS-сообщения с номера SMS-центра +79024780001. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Ростелеком» (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/).

Согласно письменной информации, представленной ОАО «Ростелеком» в материалы рекламного дела, телефонный номер <...> закреплен за SMS-центром в качестве так называемого «Глобального заголовка» (Global Title) в соответствии с техническим паспортом сети (IR 21).

Перечисленная служебная информация имеет множество параметров, в том числе и номер SMS-центра, через который прошло данное сообщение. При этом через SMS-центр отправлять сообщения могут и абоненты, и контент-провайдеры, подключенные к SMS-центру по специальному протоколу.

Абоненты других сетей всегда работают через свой собственный SMS-центр (даже если они находятся в роуминге).

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ОАО «Ростелеком» письмом от 29.08.2014 года № PRR-COM-584 в Коми УФАС России, следует, что отправителем SMS-сообщения рекламного характера, полученного 22.08.2014 в 12 часов 59 минут на абонентский номер <...>, является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

В подтверждение ОАО «Ростелеком» представило копию договора об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012 (с приложениями), заключённого между ООО «Армада» и ООО «Юплэй», в соответствии с которым, ООО «Армада» собственными силами и с привлечением ОАО «Ростелеком» обеспечивает ООО «Юплэй» техническую возможность осуществления с использованием оборудования ООО «Юплэй» отправки пользователям SMS-сообщений, а ООО «Юплэй» оплачивает оказанные услуги.

В материалах рекламного дела также имеется копия договора об оказании услуг № 120/2011 от 01.01.2011 (с приложениями), заключённого между ООО «Юплэй» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в соответствии с которым, ООО «Юплэй» собственными силами и с привлечением ОАО «Ростелеком» обеспечивает ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» техническую возможность осуществления с использованием оборудования ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» отправки пользователям SMS-сообщений, а ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» оплачивает оказанные услуги.

Таким образом, ООО «Армада» и ООО «Юплэй» выполняют лишь техническую функцию передачи сообщений, а не передают абонентам информацию определённого содержания в виде SMS-сообщений.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях от 15.09.2014 б/н, представленных в материалы рекламного дела, указало, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ИП <...> техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текстов SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи. При этом ИП <...> самостоятельно, без участия ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», определял абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не осуществляло распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ИП <...>.

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

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ИП <...> является рекламная деятельность.

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

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ИП <...> необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ИП <...> предварительное согласие <...> 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, которые направлялись по адресу регистрации ИП <...>.

Так, определением № 03-01/10189 от 31.10.2014 рассмотрение дела № Р 61-10/14 было назначено к рассмотрению на 27.11.2014, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/11128 от 27.11.2014 рассмотрение дела № Р 61-10/14 было отложено на 26.12.2014, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (26.12.2014) истребованные материалы ИП <...> не представлены.

Таким образом, ИП <...> при рассмотрении дела № Р 61-10/14 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 <...>.

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

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

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 <...> 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 22.08.2014 в 12 часов 59 минут на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> 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,

РЕШ И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Купидон Квартира под ключ за 1,5 м р на границе с СПб, (812)748-21-06», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-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 <...> 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 <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 19 января 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>