



Управление Федеральной антимонопольной службы  
по республике Коми

## РЕШЕНИЕ

20 августа 2014 года

(изготовление решения в  
полном объеме)

19 августа 2014 года

(оглашение резолютивной  
части)

№ 03-01/7311

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 материалы дела № Р 30-04/14, возбужденного в отношении ООО «ОСК», адрес места нахождения: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1, по фактам распространения посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщений на абонентский номер <...> реклам от отправителя SMSINFO 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 <...>ой (далее – <...>а О.А.), надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 29.07.2014 почтового отправления № 16799176602125, письмом от 25.07.2014 (вх. № 1736 эл от 25.07.2014) просившей рассмотреть дело в её отсутствие,

в присутствии индивидуального предпринимателя <...> (далее - ИП <...> Н.Г.),

## УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили обращения <...>ой О.А. от 23.02.2014 (вх. № 411 эл. от 24.02.2014) и от 09.03.2014 (вх. № Ш-40 эл. от 11.03.2014) о поступлении на её абонентский номер <...> следующих смс-сообщений:

- 26.12.2013 в 16 часов 31 минуту от отправителя SMSINFO поступило смс-сообщение следующего содержания: «Стильная Линия» поздравляет Вас с Новым Годом и дарит Рождественские скидки с 26 декабря. Желаем благополучия и ждем Вас в наших салонах»,

- 26.12.2013 в 17 часов 35 минут от отправителя SMSINFO поступило смс-сообщение следующего содержания: «Стильная Линия» поздравляет Вас с Новым Годом и дарит Рождественские скидки с 26 декабря. Желаем благополучия и ждем Вас в наших салонах. «Стильная Линия», «Charuel», «Serginnetti» (далее – рассматриваемые рекламы).

По указанному факту определением № 03-01/3577 от 30.04.2014 возбуждено дело № Р 30-04/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ОСК».

Определением № 03-01/4201 от 19.05.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «ОСК» заменено надлежащим - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Определением № 03-01/4728 от 02.06.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заменено надлежащим - ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь».

Определением № 03-01/5757 от 30.06.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» заменено надлежащим – ИП <...> Н.Г.

Из материалов дела № Р 30-04/14 (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-сообщений;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: салонам «Стильная Линия», «Charuel», «Serginnetti», формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщений 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.

Из материалов рекламного дела следует, что согласие на получение рассматриваемых реклам <...>ой О.А. не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемые рекламы распространены 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.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), абонентский номер <...>ой О.А. +79222767234 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МегаФон» на территории Республики Коми ([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/register Num/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/register_Num/)).

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ОАО «МегаФон», согласно которым смс-сообщения, поступившие на абонентский номер <...>ой О.А. 26.12.2013 от отправителя SMSINFO, отправлены ООО «ОСК» на основании

заключенного 01.01.2012 между ОАО «МегаФон» и ЗАО «МегаЛабс» дополнительного соглашения № 30 к Генеральному соглашению от 30.04.2010 и договора № МР-ОСК-011113, заключенного 01.11.2013 между ЗАО «МегаЛабс» и ООО «ОСК».

Согласно заключенному 01.01.2012 между ОАО «МегаФон» и ЗАО «МегаЛабс» дополнительному соглашению № 30 к Генеральному соглашению от 30.04.2010 ОАО «МегаФон» (Оператор) обязуется по заявкам ЗАО «МегаЛабс» (Партнер) оказывать последнему услуги по распространению с помощью каналов коммуникации рекламы рекламодателей – юридических лиц, заключивших с Партнером договоры на размещение рекламы посредством сетей подвижной связи.

В соответствии с договором № МР-ОСК-011113, заключенным 01.11.2013 между ЗАО «МегаЛабс» и ООО «ОСК», ЗАО «МегаЛабс» обязуется оказывать ООО «ОСК» услуги по размещению рекламных и информационных материалов с помощью каналов коммуникации.

ООО «ОСК» в материалы рекламного дела представлена копия договора № SMS-38/12-13, заключенного 01.12.2013 между ООО «ОСК» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», согласно которому ООО «ОСК» (Исполнитель) оказывает ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Заказчику) услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам Заказчика (клиентам или иным, указанным Заказчиком, третьим лицам) посредством подключения и обслуживания Заказчика в электронной системе «SMSFinance».

Согласно договору № ДТ-П/011199, заключенному 01.12.2010 между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Исполнитель) предоставляет ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (Партнеру) услуги доступа к Платформе DEVINO в целях осуществления Партнером от своего имени реализации доступа к Платформе DEVINO, позволяющей клиентам Партнера самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды Услуг, которыми они смогут пользоваться по договору, заключенному с Партнером.

При этом указанным договором определено, что Платформа DEVINO – это программно-аппаратный комплекс, принадлежащий Исполнителю, позволяющий обеспечивать реализацию Услуг, предусмотренных договором; Услуги включают в себя, в том числе действия Исполнителя, направленные на обработку смс-сообщений (формирование исходящих смс-сообщений, доставка на мобильный терминал абонента, получение с мобильного терминала абонента).

Согласно письменной информации, представленной ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» в материалы рекламного дела, Общество не оказывает услуг по распространению рекламы, а выступает в роли провайдера телематической услуги связи.

Между ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» и ИП <...> Н.Г. 12.10.2011 заключен договор № 1499/11-СМС (далее – договор № 1499/11-СМС), согласно которому ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» (Исполнитель) оказывает ИП <...> Н.Г. (Заказчику) услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о

доставке смс-сообщений.

Пунктом 3.2.2 договора № 1499/11-СМС установлено, что Заказчик обязан в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, письменное или устное согласие на получение таких сообщений.

Приложением № 1 к договору № 1499/11-СМС определено, что услуги по договору предоставляются заказчикам, зарегистрированным в Системе. Передача информации (текст смс-сообщения, телефон и др. информация) производится от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет.

Согласно договору № 1499/11-СМС Система – это комплекс программных средств, позволяющих Заказчику зарегистрироваться, отправлять смс-сообщения, отслеживать их статус и контролировать свой электронный виртуальный счет.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «МегаФон», ЗАО «МегаЛабс», ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемых реклам в форме смс-сообщений в сети сотовой связи. При этом ИП <...> Н.Г. самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяла абонентов и содержание смс-сообщений.

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

В связи с чем, **рекламораспространителем рассматриваемых реклам является ИП <...> Н.Г.**

Согласно выписке из ЕГРИП одним из видов экономической деятельности ИП <...> Н.Г. является прочая розничная торговля в неспециализированных магазинах.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемые рекламы распространены ИП <...> Н.Г. с целью получения прибыли от ее экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Согласно письменным пояснениям, представленным в материалы рекламного дела, и пояснениям, данным ИП <...> Н.Г. в ходе рассмотрения рекламного дела, рекламораспространителем рассматриваемых реклам является оператор мобильных услуг ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь» («Stream Telecom»), так как ИП <...> Н.Г., производя рекламу, подает Обществу заявку с предоставлением текста и базы (списка) телефонов постоянных покупателей, а отправка смс-сообщений оператор мобильных услуг осуществляет самостоятельно в указанное в заявке время.

Указанный довод, заявленный ИП <...> Н.Г., Комиссия сочла несостоятельным, поскольку из материалов рекламного дела усматривается, что именно по инициативе ИП <...> Н.Г. осуществлено распространение рассматриваемых реклам в форме смс-сообщений с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством технического оборудования,

предоставленного ей ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», то есть именно по ее инициативе совершены действия по доведению реклам до потребителя.

Согласно письменным пояснениям, представленным <...>ой О.А. в материалы рекламного дела, совершая летом 2013 г. покупки в магазине «Serginnetti» в г. Ухте, она заполнила анкету для получения дисконтной карты и одновременно указала, что не желает получать смс-рассылки рекламного характера, а номер телефона указывает исключительно для информирования о готовности дисконтной карты. После чего <...>а О.А. стала регулярно получать смс-рассылки от магазинов «Serginnetti», «Стильная Линия» и «Charuel». Поскольку в присылаемых смс-сообщениях отсутствует функция отписки, два раза <...>а О.А. лично приходила в магазин «Serginnetti» и просила прекратить рассылку смс-сообщений. В связи с тем, что смс-реклама продолжала поступать, 31.12.2013 <...>а О.А. направила письмо на электронный адрес [serginnetti@yandex.ru](mailto:serginnetti@yandex.ru) с просьбой удалить ее номер телефона из списка получателей смс-рассылки. Однако и после этого смс-рекламы указанных магазинов продолжали поступать на абонентский номер <...>ой О.А.

Согласно письменным пояснениям, представленным ИП <...> Н.Г. в материалы рекламного дела, и пояснениям, данным ею в ходе рассмотрения рекламного дела, она является владельцем трех магазинов женской одежды, находящихся в торговых центрах г. Ухты Республики Коми. В магазинах существует дисконтная система для постоянных покупателей. Приобретая товар, покупатели заполняют анкеты и при желании указывают номер телефона и адрес проживания. Данная информация необходима для оповещения покупателей о проводимых акциях и поступлениях новых коллекций. При заполнении анкеты <...>ой О.А. была высказана просьба смс-сообщения не рассылать, что отмечено в базе постоянных покупателей ИП <...> Н.Г. Однако в рассматриваемом случае произошла техническая ошибка при программной обработке телефонов постоянных клиентов и номер телефона <...>ой О.А. попал в общий список. ИП <...> Н.Г. не снимает с себя ответственности за включение номера телефона <...>ой О.А. в список для рассылки смс-сообщений. Об устных обращениях <...>ой О.А. к сотрудникам магазина «Serginnetti» с просьбой прекратить рассылку смс-сообщений ИП <...> Н.Г. не известно. Электронный адрес, на который <...>а О.А. направила письмо, принадлежит владельцу бренда «Serginnetti» - оптовому поставщику, с которым работает ИП <...> Н.Г. Письма, направляемые на указанный электронный адрес, ИП <...> Н.Г. не получает. О сложившейся ситуации ИП <...> Н.Г. стало известно только 19.05.2014 от ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», после чего рассылка смс-сообщений на номер <...>ой О.А. была немедленно прекращена.

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

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> Н.Г. не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемых реклам, что и привело к нарушению.

**Таким образом, ИП <...> Н.Г. 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.

ИП <...> Н.Г. в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указала, что рассматриваемые сообщения носили разовый характер.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемые рекламы распространены 26.12.2013 на территории Республики Коми.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения <...>ой О.А., из которых следует, что распространение рассматриваемых реклам в ее адрес прекращено.

В связи с добровольным устранением совершенного нарушения, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> Н.Г. предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащих реклам.

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, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

**Р Е Ш И Л А:**

1. Признать рекламы, распространенные посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме смс-сообщений от отправителя SMSINFO на абонентский номер <...> :

- поступившую 26.12.2013 в 16 часов 31 минуту следующего содержания: «Стильная Линия» поздравляет Вас с Новым Годом и дарит Рождественские скидки с 26 декабря. Желаем благополучия и ждем Вас в наших салонах»,

- поступившую 26.12.2013 в 17 часов 35 минут следующего содержания: «Стильная Линия» поздравляет Вас с Новым Годом и дарит Рождественские скидки с 26

декабря. Желаем благополучия и ждем Вас в наших салонах. «Стильная Линия», «Charuel», «Serginnetti»,

ненадлежащими, поскольку они распространены с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащих реклам ИП <...> Н.Г. не выдавать, поскольку распространение реклам, указанных в п. 1 настоящего решения, прекращено.

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

Решение в полном объеме изготовлено 20 августа 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.