РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 129/6-р

02 июля 2015 года г. Саранск, пр. Ленина, 14

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Попкова Ю.В. – руководитель Управления,

члены Комиссии: Видякин С.И. – заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, Васенкина Л.В. - главный специалист - эксперт отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, Морозов С.Б. – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

рассмотрев 29 июня 2015 года дело № 129/6-р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки 14.01.2015 в 15:03 на мобильный телефон абонента сотовой связи Теле2 Санкт-Петербург +7904<…> от +79022283694 sms-сообщения рекламного характера «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL» без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Лица, привлеченные к участию в рассмотрении дела № 129/6-р, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились, и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 129/6-р.

В Мордовское УФАС России поступило электронное обращение гр. Ц<…> от 28.02.2015 г. ВХ019240 (вх. № 718 от 02.03.2015), в котором сообщается о факте получения на его телефонный номер <...> <…> (оператор сотовой связи Теле2 Санкт-Петербург) 14.01.2015 в 15:03 от +79022283694 без согласия абонента sms-сообщения, содержащего следующую информацию: «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL».

Такое обращение перенаправлено в Мордовское УФАС России Федеральной антимонопольной службой, что согласуется с положениями пунктов 6 и 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, и тем самым Мордовскому УФАС России поручено возбудить и рассмотреть дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявленным гр. Ц<…> претензиям к вышеназванной sms-рекламе.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 20.04.2015 г. № 177 о возбуждении дела № 129/6-р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением Мордовского УФАС России от 15.05.2015 г. № 235 рассмотрение дела
№ 129/6-р откладывалось, и продлевался срок его рассмотрения до 20 июля 2015 года.

Определением Мордовского УФАС России от 08.06.2015 г. № 274 рассмотрение дела № 129/6-р также откладывалось.

Исследовав имеющиеся в настоящем деле документы и материалы в их совокупности, Комиссия установила следующее.

Из скриншота, приложенного к заявлению гр. Ц<…>, следует, что на телефон заявителя +7904<…> (дата и время: 14.01.2015 15:03) от +79022283694 через номер SMS-центра +79023708299 поступило sms-сообщение, содержащее следующую информацию: «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL».

Распространенная информация по своему содержанию, не позволяя определить круг ее получателей, является не персонифицированной, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц к абонементу на спортивно-развлекательные услуги (фитнес, бассейн), подробности о котором предлагается узнать по телефону 335-69-69, формирует и поддерживает интерес к такому предложению, тем самым способствует его продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является абонемент на спортивно-развлекательные услуги (фитнес, бассейн), информацию о котором предлагается получить по телефону 335-69-69.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

Однако, из обращения гр. Ц<…>, зарегистрированного в г. Санкт-Петербурге, следует, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения, которое доставлено на его номер мобильного телефона +7904<…>, предоставленный в качестве абонентского номера оператором сотовой связи Теле2 Санкт-Петербург.

Рассматриваемое sms-сообщение отправлено с номера +79022283694 и доставлено абоненту через номер SMS-центра +79023708299, которые, согласно Реестру Российской системы нумерации, принадлежат ЗАО «Ярославль-GSM» (г. Ярославль) и ОАО «СМАРТС» (г. Самара) соответственно. При этом, номер <...> , согласно сведениям, предоставленным ОАО «СМАРТС» в адрес Мордовского УФАС России с письмом от 29.09.2014 № 1-5733, закреплен за SMS-центром ЗАО «Ярославль-GSM».

Из сведений, предоставленных ЗАО «Ярославль-GSM» в адрес Мордовского УФАС России с письмом от 17.03.2015 № 02/283 (вх. № 951 от 18.03.2015), следует, что такая sms-рассылка осуществлена ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (г. Санкт-Петербург) на основании договора № 25 от 09.10.2014 и дополнительного соглашения № 1 к нему. В рамках такого договора ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (Заказчик) поручает, а ЗАО «Ярославль-GSM» (Исполнитель) берет на себя обязательства по передаче sms-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя Абонентам (пункт 2.1.1 договора) при том, что Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации спама (пункт 3.1.2 договора).

Со стороны ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в адрес Мордовского УФАС России не поступили документы и сведения, которые запрашивались у названного Общества п. 4 определения Мордовского УФАС России от 20.04.2015 № 177 о возбуждении дела № 129/6-р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, п. 4 определения Мордовского УФАС России от 15.05.2015 № 235 об отложении рассмотрения дела № 129/6-р, а также п. 3 определения Мордовского УФАС России от 08.06.2015 № 274 об отложении рассмотрения дела № 129/6-р. Такие определения направлялись заказными письмами с уведомлением через Почту России по адресу (месту нахождения) юридического лица, сведения о котором внесены в Единый государственный реестр юридических лиц и указаны в договоре № 25 от 09.10.2014. Иными сведениями об адресе (месте нахождения) юридического лица Мордовское УФАС России не располагает.

Следовательно, Мордовское УФАС России предприняло все меры для обеспечения надлежащего уведомления ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» о рассмотрении настоящего дела, для истребования от названного лица документов и сведений, которые могли бы позволить установить лицо, заказавшее распространение

рассматриваемой sms-рекламы, а также для предоставления в антимонопольный орган доказательств, свидетельствующих о наличии у ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» письменного согласия абонента на получение рассматриваемой sms-рекламы.

Вместе с тем, в тексте распространенной рекламы содержится ссылка на номер телефона 335-69-69, который, согласно Реестру Российской системы нумерации, принадлежит ООО «Питер-Телеком».

Из сведений, предоставленных ООО «Питер-Телеком» в адрес Мордовского УФАС России с письмом б/д, б/н (вх. № 950 от 17.03.2015), следует, что номер <...> -69-69 был предоставлен ООО «СПОРТ ИНДУСТРИЯ» (г. Санкт-Петербург) на основании договора на оказание услуг связи № УТ-141/14 от 30.05.2014 г.

Данные обстоятельства позволили предположить, что рекламодателем рассматриваемой sms-рекламы выступило ООО «СПОРТ ИНДУСТРИЯ», в связи с чем названное лицо было привлечено к участию в рассмотрении настоящего дела в качестве заинтересованного лица, и от него запрашивались документы и сведения, которые
ООО «СПОРТ ИНДУСТРИЯ» не предоставлены.

При таких обстоятельствах не представляется возможным установить конкретное лицо, заказавшее распространение рассматриваемой рекламы и выступившее в качестве рекламодателя.

Между тем, такие обстоятельства не препятствуют установлению лица, непосредственно распространившего рассматриваемую sms-рекламу.

В рамках договора № 25 от 09.10.2014 г., заключенного между ЗАО «Ярославль-GSM» (Исполнитель) и ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (Заказчик), Заказчик взял на себя обязательство не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации спама (пункт 3.1.2 договора), т.е. должен был в обязательном порядке получить предварительное согласие Абонента номера +7904<…> до отправки на указанный номер рассматриваемого sms-сообщения.

Следовательно, установленные договорные отношения свидетельствуют о том, что ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» самостоятельно сформировало содержание рассматриваемого sms-сообщения с рекламой абонемента на спортивно-развлекательные услуги (фитнес, бассейн), выбрало получателя такой рекламы и, используя предоставленную ЗАО «Ярославль-GSM» техническую возможность посредством доступа к аппаратно-программным средствам ЗАО «Ярославль-GSM», осуществило непосредственную отправку sms-рекламы на абонентский номер сотовой связи Теле2 Санкт-Петербург +7904<…>.

В данном случае ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», распространившее в интересах неустановленного лица рассматриваемую sms-рекламу, выступило в качестве рекламораспространителя.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как следует из вышеприведенных договорных обязательств, ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» прежде, чем осуществить отправку sms-сообщений, должно было

получить предварительное согласие адресата на получение таких сообщений.

Приведенные обязательства согласуются с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы. При этом из данной нормы следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Поскольку от ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» не поступало доказательств получения согласия от абонента подвижной радиотелефонной связи, которому на номер мобильного телефона +7904<…> 14.01.2015 в 15:03 ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» осуществило отправку рассматриваемой sms-рекламы, Комиссия признаёт, что такая sms-реклама доставлена гр. Ц<…> без его предварительного согласия.

Таким образом, реклама «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL», распространенная посредством sms-сообщения, доставленного 14 января 2015 года в 15:03 в г. Санкт-Петербург по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер гр. Ц<…> +7904<…> (оператор связи Теле2 Санкт-Петербург) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено в действиях ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ», в рассматриваемом случае выступившего в качестве рекламораспространителя, которому надлежит выдать предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела для рассмотрения вопроса о привлечении виновного лица к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать *ненадлежащей* рекламу «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL», распространенную 14 января 2015 года в 15:03 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> <…> посредством sms-сообщения, доставленного в г. Санкт-Петербург без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю – Обществу с ограниченной ответственностью «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7814622959; ОГРН 1147847319806; сокращенное наименование – ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ»; место нахождения: 197349, г. Санкт-Петербург, пр. Сизова,
д. 32, корп. 1, литер Б, оф. 2-Н) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения (г. Санкт-Петербург) в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 02 июля 2015 года.

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

Председатель Комиссии: Ю.В. Попкова

Члены Комиссии:

С.И. Видякин

Л.В. Васенкина

С.Б. Морозов

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

02 июля 2015 года г. Саранск, пр. Ленина, 14

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Попкова Ю.В. – руководитель Управления,

члены Комиссии: Видякин С.И. – заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг; Васенкина Л.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг; Морозов С.Б. – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг;

на основании своего решения № 286 от 02 июля 2015 года по делу № 129/6-р о признании *ненадлежащей* рекламы «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL», распространенной посредством sms-сообщения по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер Теле2 Санкт-Петербург +7904<…>, доставленного 14 января 2015 года в 15:03 в город Санкт-Петербург, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1 . **Рекламораспространителю – Обществу с ограниченной ответственностью «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ»** (ИНН 7814622959; ОГРН 1147847319806; сокращенное наименование – ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ»; место нахождения: 197349, г. Санкт-Петербург, пр. Сизова, д. 32, корп. 1, литер Б, оф. 2-Н) ***в пятидневный срок*** со дня получения настоящего предписания ***прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»***, выразившееся в распространении *ненадлежащей рекламы* «ВРЕМЯ ЗДОРОВЬЯ! Г0Д ФИТНЕС + БАССЕЙН = 89ОО! До 17/01! 335-69-69 !YDNL», доставленной посредством sms-сообщения в город Санкт-Петербург 14 января 2015 года в 15:03 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер абонента сотовой связи Теле2 Санкт-Петербург +7904<…> без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы.

.

2. **ООО «АЛЬФА-ТЕЛЕКОМ»** представить в Мордовское УФАС России письменные

доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 03 августа 2015 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Мордовское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии: Ю.В. Попкова

Члены Комиссии:

С.И. Видякин

Л.В. Васенкина

С.Б. Морозов