

Резолютивная часть решения оглашена 26 ноября 2014 года
г. Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 27 ноября 2014 года

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

К <...>,

члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

рассмотрев дело № 164-ФАС22-Р/10-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на абонентский номер заявителя +7<...> от абонента +7<...> нежелательного смс-сообщения рекламного характера *«Акция! Закажи Такси «Гагарин» и получи 50 рублей в подарок! Т. 57-33-33»*, в котором усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

с участием представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламораспространителя, ООО «Гагарин», Г<...> по доверенности от 01.09.2014г.,

в отсутствие представителей заинтересованных лиц - ООО «Дексофт», ООО «Регионинфо», а также заявителя (о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

06 августа 2014 года в 11:56 на абонентский номер заявителя +7-<...> поступило нежелательное смс-сообщение рекламного характера от абонента +7<...> через SMS-центр +7<...> *«Акция! Закажи Такси «Гагарин» и получи 50 рублей в подарок! Т. 57-33-33»*.

Согласно статье 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 распространённой 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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы, следовательно, реклама распространена с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона, что послужило поводом к возбуждению 06.10.2014г. дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе. В качестве рекламораспространителя к участию в деле привлечено ООО «Регионинфо».

ООО «Регионинфо» во исполнение определения о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлены документы и пояснения, согласно которым, лицом, осуществившем отправку 06.08.2014г. в 11:56 на абонентский номер заявителя рассматриваемого смс-сообщения, является ООО «Гагарин».

06 ноября 2014 года рассмотрение дела откладывалось в связи с заменой ненадлежащего лица в соответствии с пунктом 27, с 5 абзацем пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле в качестве рекламораспространителя привлечено ООО «Гагарин».

На заседании Комиссии представитель ООО «Гагарин» Г<...> пояснила, что бывший директор Общества Ч<...> русским языком не владел, законов не знал; по телефону ему были предложены услуги смс-рассылки, он заключил соответствующий договор с организацией. Кто из сотрудников Общества осуществлял смс-рассылку, затруднилась ответить.

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, заслушав доводы стороны, пришла к следующим выводам.

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это 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. Распространяемая посредством смс-сообщений рекламная информация о предоставлении денежных средств, соответствует легальному определению понятия «реклама».

Согласно статье 18 настоящего Федерального закона, 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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы.

В предоставленных сведениях о полученном смс-сообщении указан номер смс-

центра +7<...>, который, согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, принадлежит номерной емкости ЗАО «РТ-Мобайл», Пермский край.

На запрос антимонопольного органа оператором связи ЗАО «РТ-Мобайл» представлены сведения о том, что телефонный номер <...> <...> является номером центра коротких смс-сообщений, закреплен за смс-центром в качестве так называемого «Глобального заголовка» в соответствии с техническим паспортом сети (IR 21); его наличие в детализации вызовов абонента подтверждает факт того, что данное конкретное сообщение конкретного абонента было обработано одним из смс-центров, при этом сам смс-центр не является генератором (отправителем) каких-либо смс-сообщений. Отправителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Дексофт» в рамках договорных отношений.

По информации, предоставленной ООО «Дексофт» на запрос антимонопольного органа, указанная смс-рассылка на номер <...> <...> осуществлялась через клиентский доступ, предоставленный по договору № 340907 от 15.01.2012г. ООО «Регионинфо», г. Барнаул, Тракторная ул., д. 6. Общество самостоятельно осуществляло смс-рассылку (в том числе набор текста и ввод базы номеров) через выделенный доступ к технической платформе ООО «Дексофт».

Обязательным условием договора оказания услуг является пункт о запрете использования сервиса SMSC.RU для организации СПАМА (п. 3.2.5). Согласно п. 6.4. договора, ответственность за содержание смс-сообщений и присваиваемый адрес отправителя несет сам заказчик. В рамках договора обеспечивается отправка смс-сообщений через сервис SMSC.RU в их неизменном содержании и объеме.

ООО «Регионинфо» во исполнение определения о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлены документы и пояснения, согласно которым, лицом, осуществившем отправку 06.08.2014г. в 11:56 на абонентский номер заявителя рассматриваемого смс-сообщения, является ООО «Гагарин», что подтверждается договором на оказание услуг № 4ТП от 04.08.2014г., а также скриншотом личного кабинета. По условиям договора заказчик (ООО «Гагарин») в обязательном порядке должен получить от абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия абонента на получение смс-сообщений; не использовать подключение к комплексу для организации СПАМа.

Согласия от абонента +7-<...> на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы не представлено, следовательно, распространение рекламы от абонента +7<...> через SMS-центр +7<...> на мобильный телефон заявителя осуществлено с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с материалами дела рекламораспространителем смс-сообщения

рекламного характера «Акция! Закажи Такси «Гагарин» и получи 50 рублей в подарок! Т. 57-33-33» на номер <...> -<...> с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» является ООО «Гагарин».

Согласно пункту 4 статье 3 настоящего Федерального закона, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, рассматриваемая реклама является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В силу части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

Распространение рекламы посредством смс-сообщений на абонентский номер заявителя с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», осуществлено ООО «Гагарин» на основании договора оказания услуг, заключенного с ООО «Регионинфо», которое обеспечивает доступ к программному приложению и отправку смс-сообщений, то есть является лицом, способным устранить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь 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 рекламу «Акция! Закажи Такси «Гагарин» и получи 50 рублей в подарок! Т. 57-33-33», распространенную на абонентский номер заявителя +7-<...> посредством смс-сообщений от абонента +7<...> через SMS-центр +7<...>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Гагарин» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Регионинфо», как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 258

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

К <...> ,

члены Комиссии:

Б <...> ,

Б <...>

на основании своего решения от 27 ноября 2014г. по делу № 164-ФАС22-Р/09-14 о признании рекламы «Акция! Закажи Такси «Гагарин» и получи 50 рублей в подарок! Т. 57-33-33», распространенной на абонентский номер заявителя +7-<...> посредством смс-сообщений от абонента +7<...> через SMS-центр +7<...>, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», 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. ООО «Гагарин» (656064, г. Барнаул, <...>) в **пятнадцатидневный срок** со дня вынесения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<...>, в том числе смс-сообщения от абонента +7<...>, без его предварительного согласия.
2. ООО «Гагарин» (656064, г. Барнаул, <...>) представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 22 декабря 2014 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной

антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

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