

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по РТ по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...> рассмотрев дело № 08-504/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, Волгоградская область, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, 19д; ИНН: 3444067235), ООО «А1 Системс» (123557, г. Москва, Переулок Тишинский Б., 43/20,2; ИНН: 7703678459), ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, 22; ИНН: 7705017253), ООО «Мостелеком» (101000, г. Москва, Переулок Кривоарбатский, 10; ИНН: 7704805621), ООО «Прометей» (414040, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Победы, 41, Офис 47; ИНН: 3025008254) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 18.06.2014 г. в 11 часов 44 минут, на мобильный номер <...> с номера +79029933312, смс-центр +79020980204, с текстом следующего содержания: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 88003336324»,

Установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Управление) поступило обращение гражданина (вх. № 1504/ж от 20.06.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 18.06.2014 г. в 11 часов 44 минут, на мобильный номер <...> с номера +79029933312, смс-центр +79020980204, с текстом следующего содержания: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 88003336324».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-504/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В целях установления рекламораспространителя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ЗАО «Волгоград-GSM» (исх. № РБ-08/10998 от 01.08.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ЗАО «Волгоград-GSM» представлены письменные пояснения (вх. № 8278 от 12.08.2014 г.), из анализа которых следует, что через смс-центр +79020980204 маршрутизируются смс-сообщения, направляемые абонентом ЗАО «Волгоград-GSM» ООО «А1 Системс».

ЗАО «Волгоград-GSM» поясняет, что услуги подвижной связи предоставляются ООО «А1 Системс» на основании заключенного с ЗАО «Волгоград-GSM» договора №2779785 от 01.12.2012г. и дополнительного соглашения №1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS-контакт», которым предусматривается возможность отправления ООО «А1 Системс» смс-сообщений с произвольным, по выбору ООО «А1 Системс», буквенно-цифровым идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Управлением получены документы и сведения от ООО «А1 Систмес» и ООО

«Мостелеком», ООО «А1 Системс» указывает, что в рамках заключенных между Операторами и ООО «А1 Системс» договоров, ООО «А1 Системс» не направляет смс-сообщения абонентам лично, так как по предварительно заключенному Договору № 617-syst1 от 01.11.2013г. с ООО «Мостелеком» возможность отправки смс-сообщений предоставляется ООО «Мостелеком». ООО «Мостелеком» в свою очередь заключает договоры с контрагентами, в рамках которых смс-сообщения рассылаются абонентам указанными контрагентами. Также ООО «Мостелеком» указывает, что номер <...> был присвоен контрагенту – ОАО «МТТ» по Договору № 17 – мтк от 24.04.2014г.; в рамках данного договора указанным контрагентом была произведена отправка вышеназванного сообщения.

ОАО «МТТ» представило документы и сведения, а также письменные пояснения, согласно которым лицом, осуществившем указанную рассылку является ООО «Прометей». Так между ОАО «МТТ» и ООО «Прометей» заключен договор №045-00-SMS-14/7200 от 30.05.2014г., в рамках которого ООО «Прометей» был предоставлен доступ для самостоятельной отправки смс-сообщений. В соответствии с предметом данного Договора ОАО «МТТ» оказывает ООО «Прометей» услуги по приему, обработке и передаче смс-сообщений от ООО «Прометей».

Также Управлением был сделан запрос в ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» (исх. № РБ-08/12802 от 29.08.2014). В ответ на данный запрос ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» представил письменные пояснения (вх. № 9163 от 02.09.2014г.), согласно которым администратором доменного имени smello.ru в соответствии с регистрационными данными является <...>

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона «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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что под

неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом «О рекламе».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги по смс-рассылке, воспользоваться которыми предлагается с сайта <http://smello.ru> и по телефону 88003336324.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламодателей.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «Прометей» подключение к своему оборудованию для отправки коротких текстовых сообщений. ЗАО «Астрахань-GSM» определило, что вышеназванное смс-сообщение отправлено ООО «Прометей», которому предоставлена такая возможность согласно Договору.

04.09.2014г. Управлением проведен осмотр сайта <http://smello.ru>, результаты которого зафиксированы в Акте осмотра Интернет-сайта. По итогам проведения осмотра названного сайта условлено следующее. Сайт <http://smello.ru> содержит информацию о предоставляемых ООО «Прометей» услугах по массовой отправке смс-сообщений, указаны способы оплаты предоставляемых услуг. Также на сайте представлен типовой договор на предоставление услуг по смс-рассылке, стороной-исполнителем которого, обеспечивающему формирование, отправку и отчет о доставке смс-сообщений, является ООО «Прометей». Договор заключается между ООО «Прометей», в лице генерального директора <...>, действующего на основании устава, с одной стороны, и Заказчиком.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 03.09.2014 года одним из учредителей и генеральным директором ООО «Прометей» является <...>.

Также Управлением был сделан запрос в ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» (исх. № РБ-08/12802 от 29.08.2014). В ответ на данный запрос ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» представил письменные пояснения (вх. № 9163 от 02.09.2014г.), согласно которым администратором доменного имени smello.ru в соответствии с регистрационными данными является <...>

Учитывая то, что объектом рекламирования в данном случае являются услуги по смс-рассылке, воспользоваться которыми предлагается с сайта <http://smello.ru> и по телефону 89171709492, принимая во внимание то, что администратором доменного имени smello.ru в соответствии с регистрационными данными является генеральный директор ООО «Прометей» <...>, рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Прометей».

Данный вывод подтверждается дополнительно представленными ООО «Прометей» письменными пояснениями, в которых ООО «Прометей» указывает, что им представлены ошибочные сведения о рекламодателе рекламы, с тестом следующего содержания: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 88003336324»; данная рассылка производилась ООО «Прометей», согласие абонента у общества отсутствует.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламодатель.

Статьей 3 Закона «О рекламе» определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно пункту 4.5 Договора № 045-00-SMS-14/7200 от 30.05.2014г., заключенного между ООО «Прометей» и ОАО «МТТ», ООО «Прометей» рассылает смс-сообщения только желаемые к получению адресатом смс-сообщения; смс-сообщения, которые адресат не изъявил желания получать признаются спамом.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеназванное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 88003336324», поступило без получения его предварительного согласия, а ООО «Прометей» не представило доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ООО «Прометей» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

ЗАО «Астрахань-GSM» представило соглашение о расторжении договора от 01.07.2014г., согласно которому договор № 06-02-02/184 от 26.08.2013г., заключенный между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей», расторгнут.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

решила:

1. Признать рекламу следующего содержания: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 88003336324» распространенную 18.06.2014 г. в 11 часов 44 минут на мобильный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей.

2. В связи с добровольным устранением правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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