РЕШЕНИЕ по делу № 453-13-р

01 августа 2013 года **г. Пермь**

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 01 августа 2013 года.

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

Председатель
Комиссии

Члены Комиссии:

рассмотрев дело № 453-13-р в отношении ООО «Сияние» по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», возбуждённое по факту распространения рекламы 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) посредством рассылки смс-сообщения рекламы следующего содержания *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»* (далее – рекламное сообщение, Реклама) гражданину С. (далее - Заявитель), которому предоставлен номер телефона <...>, без предварительного согласия абонента

УСТАНОВИЛА:

В адрес Астраханского УФАС России (вх. №9110 от 28.01.2013 г.) поступило заявление гражданина по факту распространения несанкционированной СМС-рассылки на его мобильный номер <...>.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Астраханского УФАС России установлено,

что отправка рекламного СМС-сообщения была осуществлена обществом с ограниченной отвественностью» - Сияние» (далее – ООО «Сияние»).

Учитывая, что местом нахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ООО «Сияние» является г. Пермь, на основании п.5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006 г., а также п.п.3.35; 3.43.8 Административного регламента Федеральной антимонопольной по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ №453 от 28.12.207 г., Астраханское УФАС России направило материалы дела № 109-р-05-13 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по подведомственности в Пермское УФАС России.

Как следует из материалов дела № 109-р-05-12, представленного Астраханским УФАС России, 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданину С. на номер телефона <...> посредством рассылки СМС-сообщения пришло сообщение следующего содержания *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»*, отправитель: *«kolibri»*.

Номер Абонента <...> принадлежит номерной емкости ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (филиал Астраханской области (далее – ОАО МТС).

При этом, как указывает в своем заявлении гражданин С., согласия на распространение указанной рекламы он не давал.

Письмом № 05/8423 от 26.09.2012 г. Астраханским УФАС России у ОАО «МТС» была запрошена информация, в том числе сведения о номере лица-отправителя, которое 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) осуществляло отправку СМС-сообщения следующего содержания: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»* гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...>.

В соответствии с полученной информацией от ОАО «МТС» следует, что СМС-сообщение *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, отправлено с СМС-центра (с номера <--+79037011111/+79037011111).

номер <...> – номер СМС-центра ОАО «ВымпелКом» (далее также - Билайн).

12.01.2013 г. в ответ на запрос Астраханского УФАС России (исх. № 8921) Билайн сообщило следующее.

номер <...> – это единый адрес СМС - платформы ОАО «Вымпелком» на территории РФ. СМС – центр –SMSC (Short Message Service Centre – Сервисный центр коротких сообщений) отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Сообщения СМС, переданные с мобильного телефона, попадает в СМС-центр, и только после этого направляется адресату. СМС-центр выполняет функции маршрутизации сообщений и управления процессом их доставки.

Кроме того, Билайн сообщило, что СМС-сообщение *«Расторжение брака. Раздел*

имущества. Тел. 201108», отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...> было отправлено с номера, предоставленного партнеру ОАО «Вымпелком» - ООО «Лоджик Телеком», что подтверждается представленным Log.файлом, имеются в материалах дела.

В свою очередь ООО «Лоджик Телеком» пояснило, что ООО «Лоджик Телеком» предоставляет своим контрагентам доступ к своему программно-аппаратному комплексу для автоматической трансляции сообщений оператору связи, без оценки ООО «Лоджик Телеком» их смыслового содержания. В результате сообщения, формируемые контрагентами, направляются ими через программно-аппаратный комплекс ООО «Лоджик Телеком» в сети других операторов, где они, в свою очередь, доставляют сообщения своим абонентам (адресатам).

Таким образом, как следует из технической схемы взаимодействия *«оператор связи»* (в данном случае – ОАО «ВымпелКом»), *«агрегатора»* (в данном случае – ООО «Лоджик Телеком») и *«рекламопроизводителя»* - непосредственно формирователя-отправителя рекламного сообщения (в данном случае – контрагент ООО «Лоджик Телеком» - ООО «Информатор» при реализации такого рекламораспространения функции ООО «Лоджик Телеком» ограничиваются и исчерпываются обеспечением технической «проницаемости» для смс-сообщений на своем ограниченном участке из полного маршрута прохождения смс-сообщения от его отправителя до его получателя.

Отношения между ООО «Лоджик Телеком» - ООО «Информатор» регулируются Контрактом №15265/2011-к предоставления услуг доступа к системе передачи данных, где ООО «Лоджик Телеком» - *«Исполнитель»* ООО «Информатор» - *«Контрагент»* в соответствии с которым первый предоставляет последнему доступ к Платформе (комплекс оборудования и программного обеспечения, принадлежащий Исполнителю, который представляет Контрагенту техническую возможность обмениваться с определенным кругом его корреспондентов информационными данными различного типа (включая формирование, получение, обработку и передачу этих данных), обеспечивающей пользование Контрагентом за обусловленную плату различными видами услуг передачи данных, в том числе текстовых сообщений.

Как следует из пояснений ООО «Информатор», представленных в материалах дела, деятельность ООО «Информатор» заключается в представлении технических средств (системы передачи СМС-сообщений с участием человека, далее по тексту Система) заказчикам, которые используют Систему в целях осуществления адресных СМС-рассылок в своих интересах или интересов своих клиентов.

Кроме того, как сообщило ООО «Информатор», в результате проведенного расследования СМС-сообщение: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, было отправлено через систему ООО «Информатор» с логина 19977, зарегистрированного на ООО «Сияние» по Договору «19977/2012-К» на оказание услуг от 15.06.2012 г. (далее также – Договор между ООО «Информатор» и ООО «Сияние»).

В соответствии с вышеуказанным Договором между ООО «Информатор» и ООО

«Сияние», где ООО «Информатор» - Исполнитель, ООО «Сияние» - Заказчик, Исполнитель оказывает за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-в течении определенного периода.

В свою очередь согласно п.7 Правил предоставления услуг (Приложение №2 к вышеуказанному договору) следует, что Заказчик обязуется использовать услугу, предоставленную Исполнителем в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено оператору связи в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия адресата на ее получение.

Также, ООО «Информатор» сообщило, что в адрес ООО «Сияние» было направленно письмо с требованием провести проверку по факту отправки 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) СМС-сообщения рекламного характера: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученного гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>.

В ответ на жалобу по инциденту отправки 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) СМС-сообщения рекламного характера: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»* гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...> ООО «Сияние» письмом (исх. №3 от 01.02.2013 г.) сообщило следующее: *«с похожего номера была заявка в нашу службу юридической помощи. И мы сделали уведомление нашему клиенту о новых услугах нашей компании. В процессе занесения номера в базу оператором была допущена ошибка, так как номера заносятся в ручную.*

Приносим свои извинения за неполадки с нашей стороны. Номер удален из базы, СМС этому абоненту впредь приходить больше не будут».

14.06.2013г. Пермским УФАС России Определением о принятии дела к производству (исх. № 06328-13 от 14.06.2013 г.) делу № 109-р-05-12, переданному Астраханским УФАС России присвоен номер <...> -13-р, а также в качестве ответчика определено лицо - ООО «Сияние», кроме того у Ответчика запрошен ряд документов, в том числе документально подтвержденная информация о порядке и способах распространения указанной рекламной информации, а также информация о способе выбора абонентов для рассылки указанного рекламного сообщения, пояснения по вышеуказанному делу.

Запрошенные документы в адрес Пермского УФАС России в указанный в определении срок ООО «Сияние» не представило. На заседании комиссии по рассмотрению дела № 453-13-р 22.07.2013г. представитель ООО «Сияние» не явился. Ходатайств об отложении рассмотрения дела № 453-13-р не поступало. Таким образом, Комиссия считает возможным рассмотреть дело № 453-13-р по имеющимся в деле доказательствам.

В рамках рассмотрения дела № 453-13-р Пермским УФАС России было установлено следующее.

20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданину С. на номер телефона <...> посредством рассылки СМС-сообщения пришло сообщение следующего содержания: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»*, отправитель: *«kolibri»*.

Исходя из ресурса нумерации, размещенного на официальном сайте Федерального агентства связи – http://www.rossvyaz.ru/ - абонентский номер Заявителя 8-917-092-4337 принадлежит номерной емкости ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (филиал Астраханской области) (414000, г. Астрахань, ул. Дж.Рида, 37) (далее – ОАО «МТС»).

При этом, как указывает в своем заявлении гражданин С., согласия на распространение указанной рекламы он не давал.

В соответствии с полученной информацией от ОАО «МТС» следует, что СМС-сообщение *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, отправлено с СМС-центра (с номера <--+79037011111/+79037011111).

номер <...> – номер СМС-центра ОАО «ВымпелКом» (далее также - Билайн).

Письмом (исх. № 8921 от 12.01.2012 г.) Билайн сообщило следующее.

номер <...> – это единый адрес СМС-платформы ОАО «ВымпелКом» на территории РФ. СМС – центр –SMSC (Short Message Service Centre – Сервисный центр коротких сообщений) отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Сообщения SMS, переданные с мобильного телефона, попадает в СМС - центр, и только после этого направляется адресату. СМС - центр выполняет функции маршрутизации сообщений и управления процессом их доставки.

Кроме того, Билайн сообщило, что СМС-сообщение *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...> было отправлено с номера, представленного партнеру ОАО «ВымпелКом» - ООО «Лоджик Телеком», что подтверждается представленным Log.файлом, имеется в материалах дела.

В свою очередь ООО «Лоджик Телеком» пояснило, что ООО «Лоджик Телеком» предоставляет своим контрагентам доступ к своему программно-аппаратному комплексу для автоматической трансляции сообщений оператору связи, без оценки ООО «Лоджик Телеком» их смыслового содержания. В результате сообщения, формируемые контрагентами, направляются ими через программно-аппаратный комплекс ООО «Лоджик Телеком» в сети других операторов, где они, в свою очередь, доставляют сообщения своим абонентам (адресатам).

Таким образом, как следует из технической схемы взаимодействия *«оператор связи»* (в данном случае – ОАО «ВымпелКом»), *«агрегатора»* (в данном случае – ООО «Лоджик Телеком») и *«рекламопроизводителя»* - непосредственно формирователя-отправителя рекламного сообщения (в данном случае – контрагент ООО «Лоджик Телеком» - ООО «Информатор» при реализации такого рекламораспространения функции ООО «Лоджик Телеком» ограничиваются и

исчерпываются обеспечением технической «проницаемости» для смс-сообщений на своем ограниченном участке из полного маршрута прохождения смс-сообщения от его отправителя до его получателя.

Отношения между ООО «Лоджик Телеком» - ООО «Информатор» регулируются Контрактом №15265/2011-к предоставления услуг доступа к системе передачи данных, где ООО «Лоджик Телеком» - *«Исполнитель»* ООО «Информатор» - *«Контрагент»* в соответствии с которым первый предоставляет последнему доступ к Платформе (комплекс оборудования и программного обеспечения, принадлежащий Исполнителю, который представляет Контрагенту техническую возможность обмениваться с определенным кругом его корреспондентов информационными данными различного типа (включая формирование, получение, обработку и передачу этих данных), обеспечивающей пользование Контрагентом за обусловленную плату различными видами услуг передачи данных, в том числе текстовых сообщений.

Как следует из пояснений ООО «Информатор», деятельность ООО «Информатор» заключается в представлении технических средств (системы передачи СМС-сообщений с участием человека, далее по тексту Система) заказчикам, которые используют Систему в целях осуществления адресных СМС-рассылок в своих интересах или интересов своих клиентов.

Кроме того, ООО «Информатор» сообщило, что в результате проведенного расследования СМС-сообщение: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученное 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, было отправлено через систему ООО «Информатор» с логина 19977, зарегистрированного на ООО «Сияние» по Договору «19977/2012-К» на оказание услуг от 15.06.2012 г. (далее также – Договор между ООО «Информатор» и ООО «Сияние»).

В соответствии с вышеуказанным Договором между ООО «Информатор» и ООО «Сияние», где ООО «Информатор» - Исполнитель, ООО «Сияние» - Заказчик, Исполнитель оказывает за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-в течении определенного периода.

В свою очередь согласно п.7 Правил предоставления услуг (Приложение №2 к вышеуказанному договору) следует, что Заказчик обязуется использовать услугу, предоставленную Исполнителем в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено оператору связи в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия адресата на ее получение.

Также, ООО «Информатор» сообщило, что в адрес ООО «Сияние» было направленно письмо с требованием провести проверку по факту отправки 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) СМС-сообщения рекламного характера: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»*, полученного гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>.

В ответ на жалобу по инциденту отправки 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) СМС-сообщения рекламного характера: *«Расторжение брака. Раздел имущества.*

Тел. 201108», отправитель: *«kolibri»* гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...> ООО «Сияние» письмом (исх. №3 от 01.02.2013 г.) сообщило следующее: *«с похожего номера была заявка в нашу службу юридической помощи. И мы сделали уведомление нашему клиенту о новых услугах нашей компании. В процессе занесения номера в базу оператором была допущена ошибка, так как номера заносятся в ручную.*

Приносим свои извинения за неполадки с нашей стороны. Номер удален из базы, СМС этому абоненту впредь приходить больше не будут».

На заседание комиссии по рассмотрению дела № 453-13-р ООО «Сияние» своего представителя не направило, ходатайств не заявляло, запрошенные документы не представило.

Таким образом, содержание письменных пояснений ООО «Сияние», представленных материалах дела, позволяет сделать вывод о том, что рекламораспространителем СМС-сообщения рекламного характера: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»,* отправленного гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...> является ООО «Сияние».

В соответствии с ч.1 ст.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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на номер <...>, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующими рекламодателями.

Доказательств выражения согласия Заявителя на получение сообщений рекламного характера, ООО «Сияние» не представлено.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение ст.18 в соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального

закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В силу п.7 ст.3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, исходя из понятий, установленных ст.3 Федерального закона «О рекламе», а также на основании Договора «19977/2012-К» на оказание услуг от 15.06.2012 г., рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Сияние».

Доказательств соблюдения требований Закона о рекламе со стороны ООО «Сияние» Комиссии не представлено.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 33 и ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 33, 37-45 Правил рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: *«Расторжение брака. Раздел имущества. Тел. 201108»,* отправитель: *«kolibri»,* распространенную 20.09.2012 г. в 10 часов 56 мин. (МСК) гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...> без получения предварительного согласия абонента на ее получение – ненадлежащей, т.к. она содержит нарушение с.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Сияние» предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и недопущении распространения рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщений, без получения предварительного согласия получателя (абонента).

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Сияние» административного дела по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 01 августа 2013 года.

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