Резолютивная часть решения оглашена 23 октября 2014 года
г. Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 28 октября 2014 года

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

председатель Комиссии:

П <…>,

члены Комиссии:

Б<…>,

Б<…>

рассмотрев дело № 155-ФАС22-Р/09-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г. Барнаула о распространении рекламных смс-сообщений без предварительного согласия абонента,

в отсутствии заявителя (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом);

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламораспространителя, ООО «Ру-Тех» (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом),

в отсутствии представителя заинтересованного лица – ООО «Мостелеком» (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – рекламораспространитель, ООО «Ру-Тех» о дате, времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом, явку представителей в заседание Комиссии не обеспечил, что в соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не является препятствием для рассмотрения антимонопольным органом дела по существу.

25 июля 2014 года в Алтайское краевое УФАС России поступило заявление жителя города Барнаула о получении на номер <...> -<…> смс-сообщения рекламного характера от абонента +7<…> *«Выдаем деньги под залог машины с правом вождения. Тел: 606643 Звоните»* (sms-центр +7<…> получено 17.06.2014 в 11:34).

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 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 рекламы. Таким образом, рассматриваемая реклама распространяется с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона.

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

В соответствии со статьей 3 Федерального 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.

Рассматриваемая информация об услугах распространения рекламы посредством смс-сообщений, соответствует легальному определению понятия «реклама».

В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О связи» абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

На запрос антимонопольного органа, оператором связи ЗАО «Енисейтелеком» представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу, а также сообщено, что действительно 17.06.2014 года в 12:34 на номер обслуживаемого им абонента поступило смс-сообщение от +79020980204, являющегося абонентом ЗАО «Волгоград-GSM».

Заявителем в качестве доказательств нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлена фотография монитора телефона с текстом смс-сообщения от абонента +7<…> и указанием даты и времени получения.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер SMS-центра +7<…> и номер <...> с которого поступило смс-сообщение +7<…>, принадлежат номерной емкости ЗАО «Волгоград-GSM», Волгоградская область. По информации, предоставленной ЗАО «Волгоград-GSM», телефонный номер <...> <…> принадлежит абоненту ЗАО «Волгоград-GSM» ООО «А1 Системс», через смс-центр +7<…> маршрутизируются смс-сообщения, направляемые абонентом Общества ООО «А1 Системс». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № 2779785 от 01.12.2012г. и дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS-контакт», которым предусматривается возможность отправления смс-сообщений с произвольным (по выбору самого абонента) буквенно-цифровым идентификатором в качестве

номера абонента.

ООО «А1 Системс» на запрос антимонопольного органа предоставлена копия договора № 617-syst1 от 01.11.2013г., заключенного между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком», согласно которому, исполнитель (ООО «А 1 Системс») обязуется предоставить заказчику (ООО «Мостелеком») доступ для отправки SMS-сообщений к центру передачи таких сообщений исполнителя посредством технических и программных средств исполнителя абонентам операторов. Фактом оказания услуг является доставка исходящих SMS-сообщений заказчика, сформированных и отправленных им от внешнего программно-аппаратного приложения заказчика, взаимодействующего с центром передачи SMS-сообщений исполнителя, к серверу SMS-услуг операторов, для дальнейшей передачи абоненту.

Согласно приложению № 3 от 01.11.2013г. к указанному договору, в соответствии с п. 4.1 Договора исполнитель (ООО «А 1 Системс») передает, а заказчик (ООО «Мостелеком») принимает следующие технические параметры подключения: ссылка для доступа в личный кабинет: http://admin.a1smsmarket.ru, имя (логин): mostelekom, пароль: 12345.

В соответствии с представленной ООО «Мостелеком» в антимонопольный орган информацией номер <...> <…> выделен Обществом контрагенту ООО «Ру-Тех» по договору № 83-мтк от 24.03.2014г., в соответствии с п. 4.1 которого, ООО «Ру-Тех» была предоставлена техническая возможность подключения к центру передачи смс-сообщений ООО «Мостелеком». Согласно п.п. 4.3, 4.4 Договора, ООО «Ру-Тех» несет полную ответственность за содержание исходящих смс-сообщений, рассылает смс-сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение таких сообщений.

Согласия абонента +7-<…> на получение смс-рекламы *«Выдаем деньги под залог машины с правом вождения. Тел: 606643 Звоните»* в материалы дела не представлено. Следовательно, распространение рассматриваемой рекламы от абонента +7<…> посредством смс-сообщения 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 *«Выдаем деньги под залог машины с правом вождения. Тел: 606643 Звоните»* на номер заявителя с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» является ООО «Ру-Тех».

Согласно 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 «Ру-Тех» на основании договора оказания услуг, заключенного с ООО «Мостелеком», которое обеспечивает доступ к программному приложению и отправку смс-сообщений через личный кабинет http://admin.a1smsmarket.ru, 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 *«Выдаем деньги под залог машины с правом вождения. Тел: 606643 Звоните»*, распространенную на абонентский номер заявителя +7<…> посредством смс-сообщения от абонента +7<…>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Ру-Тех» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Мостелеком», 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.