

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 13-03-18-02/254

17 сентября 2013г.

г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - Никуйко Ирина Борисовна, заместитель руководителя Управления,

Члены Комиссии:

Булах Дарья Александровна – государственный инспектор отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

Краснова Татьяна Олеговна - государственный инспектор отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

стороны на заседание Комиссии Волгоградского УФАС России не явились,

рассмотрев дело № 13-03-18-02/254 по признакам нарушения ООО «СМС Трафик», ОАО «Ростелеком», ОАО «СМАРТС», ИП Стениным В.В. законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Определением от 18.06.2013 г. возбуждено дело № 13-03-18-02/254 в отношении ООО «СМС Трафик», ОАО «Ростелеком», ОАО «СМАРТС», ИП Стенина В.В. по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Основанием послужило поступившее в адрес антимонопольного органа заявление физического лица (вх. № 3970, вх. №3769, вх. №3772, вх №3771) с жалобой на то, что без его согласия на номер его телефона 8 903 479 14 52 поступают смс сообщения рекламного характера.

Так, 12.11.2012г. на сотовый телефон поступило сообщение от BlackStar «У нас НОВОЕ ПОСТУПЛЕНИЕ! Лучшие спортивные костюмы, шапки, теплые джемпера, худи, стильные пуховики! Покажи эту смс на кассе – получи скидку 10%! ТЦ «Ворошиловский» 3 этаж».

06.12.2012г. от BlackStar: «Лимитированная коллекция BLACK STAR BLACK уже в продаже. Платья к Новому Году от 1200 руб. шапки, джемпера, спортивные костюмы и многое другое. Покажи смс – получи скидку 5% ТЦ Ворошиловский 3 этаж »

18.12.2012г. от BlackStar: «НОВОГОДНЯЯ РАСПРОДАЖА! Скидки-скидки-скидки! 20-70% Только до конца света. Хит сезона – пуховик! Старая цена: 10990 новая цена:

8800! Успе́й купить! А так же костюмы от 4990, платья, юбки от 990, шапки, майки, джемпера и куртки. ТЦ Ворошиловский 3 этаж. Магазин BlackStar».

26.12.2012г. от DVERNOY: «Успе́й купить! 27,28,29 декабря ликвидация склада дверей 8-800-500-70-10»,

03.05.2012г.: «Весь май, 24 часа, пиццы Паллацио 34 см всего за 190 р. 990-444, 600-400».

15.12.2012г.от ECOPLAST: «Успе́й купить! Только в декабре все окна за пол цены. Т. 8-800-555-2998»,

16.11.2012г. от SBS: «СКИДКИ ОТ 5% ДО 30% НА ВСЮ МЕБЕЛЬ В СБС. Бакинская, 14, (8442) 24-32-60».

21.12.2012 г. от SBS: «Мебель СБС: найдите дешевле-сбросим еще 3% с цены конкурента! 88442243260

К заявлениям приложены распечатки смс - сообщений.

Гражданин утверждает, что согласия на получение рекламных рассылок не оформлял.

Согласно п.п.1 ст. 3 ФЗ № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемые смс-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Рекламная информация была адресована неопределенному кругу лиц-пользователей связи, что делает информацию неперсонифицированной, при этом невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 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.

SMS (от английского Short Message Service - служба коротких сообщений)

представляет собой технологию, позволяющую осуществить прием и передачу коротких текстовых сообщений на мобильные телефоны.

Поскольку технология sms предполагает использование электросвязи, распространение рекламы при помощи данной технологии регулируется [статьей 18](#) Закона № 38-ФЗ.

Материалы дела не содержат сведений о том, что рассматриваемые смс-сообщения рекламного характера распространялись с нарушением на территории иных субъектов Российской Федерации.

В рамках рассмотрения заявления были направлены запросы в адрес хозяйствующих субъектов. Анализ полученной информации позволил установить следующее.

Оператором связи – ОАО «Вымпелком» (ОАО «Вымпел-Коммуникации», филиал в Волгоградской области) представлена копия договора на оказание услуг связи от 12.06.2004г. с выделением абонентского номера.

Подписанием данного договора абонент подтвердил своё ознакомление и согласие с Правилами оказания услуг связи ОАО «Вымпел-Коммуникации». ОАО «Вымпел-Коммуникации» пояснило, что абонентам предоставляются услуги, позволяющие ограничивать поступление рекламной информации от компании Билайн, однако при этом исключить возможность распространения смс - рассылок третьими лицами не исключается.

Согласно сведениям, предоставленным сотовым оператором (№ 1125 от 25.02.2013г.) 06.12.2012 г. в 12:48:16 на номер <...> поступило смс-сообщение (от компании Black Star). Отправителем является ООО «СМС Трафик» (юридический адрес: 125009, г. Москва, ул. Тверская, д. 9, стр. 7).

Также ОАО «ВымпелКом» сообщило, что между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 181749707 от 12.01.2009, а также Дополнительное соглашение № 030311 от 03.03.2012 на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы».

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.1.13, п.4.18) абонент обязуется не использовать предоставляемую услугу в целях распространения SMS-сообщений, предназначенных по своему содержанию неопределенному кругу лиц, в адрес пользователей, не давших свое согласие на получение таких сообщений.

Смс-сообщение от 15.12.2012г. (от компании «Экопласт») и от 12.11.2012 (от компании «Black Star») поступило, как сообщило ОАО «ВымпелКом», с смс-центра 7902478001, принадлежащего ОАО «Ростелеком» (г. Пермь).

Также, по сведениям оператора связи «Билайн», смс-сообщения от компаний СБС-мебель и Дверного поступили с смс-центров 8 9023708085, 8 90237008060, принадлежащих ОАО «СМАРТС-Самара», смс-сообщения от 18.12.2012г. от Black Star отправлено с смс- центра иностранного оператора 46701789101.

В смс-сообщениях от компании Дверной указан телефон 8 800 500 70 10 (оператор «Orange Bussiness Services», ООО «Эквант»). Оператор сообщил (см. письмо от

13.03.2013г. № VO/13-08), что предоставил указанный номер ООО «Умный город МНП» (г. Ростов-на-Дону), Технологический пер., 3 «в») в рамках договора об оказании услуг № RS001734 от 22.09.2011г.

Материалы дела не содержат доказательств наличия согласия гражданина на получение рекламы от указанных компаний.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств ([пункт 7 статьи 3](#) Закона № 38-ФЗ).

При рассмотрении данного дела был направлен ряд запросов в адреса хозяйствующих субъектов.

В смс-сообщениях от компании СБС-мебель указан адрес - Бакинская, 14. По указанному адресу в г. Волгограде располагается магазин СБС-мебель, на вывеске содержатся сведения о лице, осуществляющем торговлю: ИП Стенин Владимир Владимирович, 350061, г. Краснодар, ул. Игнатова, ОГРНИП 310231232800104.

Согласно объяснений ИП Стенина В.В. (вх. эл. почта № 1830 от 15.07.2013 г.), между ИП Стениным В.В. и ИП Бучневым С.С. заключен договор № КК-03-0203 от 02.03.2012 г. Согласно п.п. 1.1 данного договора, Рекламодатель (ИП Стенин В.В.) поручает, а Рекламист (ИП Бучнев С.С.) обязуется выполнить работу по созданию и рассылке СМС собственными силами в объеме и на условиях, предусмотренных настоящим договором. Отправка смс-сообщений, от компании СБС-мебель, как сообщил ИП Стенин В.В., была осуществлена во исполнение указанного договора. Также, данный факт подтверждается актами № 273 от 25.11.2012 г., № 322 от 28.12.2012 г. на выполнение работ-услуг, подписанные лично Заказчиком – ИП Стениным В.В. и Исполнителем – ИП Бучневым С.С.

Исходя из вышеизложенного, рекламораспространителем спорных смс-сообщений с рекламой компании СБС-мебель, согласно [п. 7 ст. 3](#) ФЗ «О рекламе», является ИП Бучнев С.С.

Определениями Комиссии Волгоградского УФАС России неоднократно ИП Бучневу С.С. предлагалось представить объяснения и доказательства по существу рассматриваемого дела. Письма от Волгоградского УФАС индивидуальным предпринимателем были получены, о чем свидетельствуют почтовые уведомления о вручении (приобщены к материалам дела). Определение об отложении рассмотрения дела № 13-03-18-02/254 от 19.08.13 г. № 02-8/4306 также было получено индивидуальным предпринимателем (см. распечатку отслеживания почтовых отправлений с сайта Почты России с внутрироссийским почтовым индикатором 40006665568884. Вручение адресату состоялось 27.08.2013г.) Ходатайств, заявлений, объяснений ИП Бучнев С.С. не предоставил.

Материалы дела не содержат сведений, подтверждающих наличие предварительного согласия заявителя на получение рекламы от компании «СБС-мебель» (ИП Стенина В.В.)

В соответствии с п.4 ст.3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 ФЗ РФ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе». Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в [частях 6](#) и [7](#) статьи 38 ФЗ «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (ч. 8 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Нарушение рекламоделателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 ФЗ «О рекламе» влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. При этом, согласно ч. 1 ст. 14.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Рассматриваемая реклама компании «СБС- мебель» («СКИДКИ ОТ 5% ДО 30% НА ВСЮ МЕБЕЛЬ В СБС. Бакинская, 14, (8442) 24-32-60», «Мебель СБС: найдите дешевле-сбросим еще 3% с цены конкурента! 88442243260»), распространявшаяся посредством смс-сообщений на номер абонента 8 903 479 14 52 в период 16.11.2012г., 21.12.2012г., является ненадлежащей, поскольку рекламодателем, рекламопроизводителем не были соблюдены требования к рекламе, закрепленные ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Сведения о прекращении распространения рекламы компании «СБС-мебель» в адрес Заявителя в адрес Комиссии Волгоградского УФАС России не представлены.

Также, исходя из материалов, предоставленных ОАО «Ростелеком» - Пермский филиал (вх. эл. почта № 1839 от 15.07.2013 г.) в отношении рассылки смс - сообщений от компании «Экопласт» и «Black Star», телефонный номер <...> является номером центра коротких сообщений (смс-центром). Данный номер записан на сим-картах всех абонентов подвижной радиотелефонной (сотовой) связи Макрорегионального филиала «Урал» ОАО «Ростелеком» в сети интернет по ссылке: <http://www.perm.ural.ru/mobile/service/SMSandMMS>.

Данный номер используется для обмена служебными сообщениями в GSM-сети, а также для возможности отправки абонентами смс сообщений через смс-центр. Глобальный заголовок смс-центра присутствует во всех смс сообщениях, прошедших обработку данным смс-центром. Его наличие в детализации вызовов абонента подтверждает лишь факт того, что данное конкретное сообщение данного конкретного абонента было обработано одним из смс-центров ОАО «Ростелеком». При этом сам смс-центр не является отправителем каких-либо смс сообщений.

Непосредственно с номера смс-центра +79024780001 смс сообщения не отправляются, номер используется исключительно: для получения абонентами (только сети конкретного оператора) возможности отправить смс-сообщение; для обмена служебными сообщениями с коммутационным оборудованием сети подвижной сотовой связи.

ОАО «Ростелеком» заключен договор контент-провайдером ООО «Армада» (ИНН 5906093606). ООО «Армада» на основании данного договора предоставляет

доступ к смс-центру ОАО «Ростелеком» другим, более мелким провайдером.

Также, ОАО «Ростелеком» предоставило информацию о том, что оборудованием смс-центра ОАО «Ростелеком» было зафиксировано прохождение указанных смс сообщений. Информацией об отправителе смс-рассылок ОАО «Ростелеком» не обладает, но указывает на то, что вся необходимая информация может быть запрошена у ООО «Армада».

В адрес Управления от ОАО «СМАРТС» поступила информация, согласно которой, смс сообщения 16.11.2012 г. в 15:45 и 21.11.2012 г. в 10:20 (16.11.2012г. от SBS: «СКИДКИ ОТ 5% ДО 30% НА ВСЮ МЕБЕЛЬ В СБС. Бакинская, 14,(8442) 24-32-60»; 21.12.2012 г. от SBS: «Мебель СБС: найдите дешевле - сбросим еще 3% с цены конкурента! 88442243260), были отправлены ООО «Рувиком», с которой у ОАО «СМАРТС» заключен договор № 01-02-04-836 от 26.07.2012 г. (ОАО «СМАРТС» - исполнитель, ООО «Рувиком» - заказчик). В рамках предоставления услуг по данному договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет Заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных смс сообщений. Механизм получения согласия и информирования абонентской базы Заказчика ОАО «СМАРТС» не известен.

Также ОАО «СМАРТС» обращает внимание на то, что согласно п. 5.4 договора с ООО «Рувиком», ОАО «СМАРТС» не является создателем и распространителем смс сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. Все поступившие от абонентов заявления на отказ от получения информационных смс сообщений, перенаправляются заказчику с требованием о прекращении распространения смс сообщений на их номера, в противном случае на основании п. 5.7 указанного договора Исполнитель имеет право приостановить предоставление услуг.

Смс сообщения от 26.12.2012 г. в 13:16 (26.12.2012г. от DVERNOY: «Успей купить! 27,28,29 декабря ликвидация склада дверей 8-800-500-70-10»), были отправлены ООО «Гранд Телеком», с которым у ОАО «СМАРТС» заключен договор № 01-02-04-130 от 21.02.2013 г. (ОАО «СМАРТС» - исполнитель, ООО «Гранд Телеком» - заказчик). В рамках предоставления услуг по указанному договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет Заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных смс сообщений. Механизм получения согласия и информирования абонентской базы Заказчика ОАО «СМАРТС» не известен.

Для установления всех обстоятельств дела, в ходе его рассмотрения также направлялись запросы о предоставлении информации ООО «СМС Трафик» (125009, г. Москва, ул. Тверская, д. 9, стр. 7), ИП Бучнев С.С. (352900, г. Армавир, ул. Свердлова, д. 64, кв. 4), ООО «Гранд Телеком» (127018, г. Москва, ул. Полковная, д. 3, стр. 9). В деле присутствуют доказательства извещения данных лиц о времени и месте рассмотрения дела № 13-03-18-02/254. Однако, указанные лица не предоставили информации, позволяющей Комиссии сделать вывод о наличии, либо отсутствии в их действиях, или действиях других лиц, признаков нарушения

законодательства РФ о рекламе в установленные законом сроки.

ООО «Рувиком» (450097, г. Уфа, ул. Заводская, д. 13, оф. 9) корреспонденцию от УФАС по Волгоградской области не получает. В силу ч. 2 ст. 54 ГК РФ место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Согласно полученных антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела № 13-03-18-02/254 сведений (договора № 01-02-04-836 от 26.07.2012 г. между ОАО «СМАРТС» и ООО «Рувиком») Общество с ограниченной ответственностью «Рувиком» (ИНН 0278183526, КПП 027801001) имеет место нахождения по адресу: 450097, г. Уфа, ул. Заводская, д. 13, оф. 9. Иных адресов ООО «Рувиком» в материалах дела не содержится.

ООО «Рувиком» уведомлялось о времени и месте рассмотрения дела определением по делу № 13-03-18-02/254 исх. № 02-8/4306 от 19.08.2013 г. по почте, заказным письмом с уведомлением, обществом не предпринято мер о получении корреспонденции по юридическому адресу. Комиссией Волгоградского УФАС России было принято решение о рассмотрении дела № 13-03-18-02/254 в отсутствие указанного лица.

В соответствии с п. 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Правила) дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

В сроки, определенные Правилами, не представляется возможным установить лиц (рекламораспространителей, рекламопроизводителей), нарушивших законодательство Российской Федерации о рекламе, при распространении рекламы от BlackStar, от DVERNOY, от ECOPLAST.

В соответствии с подп. е) п. 36 Правил производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных [пунктом 27](#) Правил;

Руководствуясь п.п. 6 п. 3.56 «Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия Волгоградского УФАС России приняла решение о прекращении рассмотрения дела, в виду невозможности установления лица, нарушившего законодательство о рекламе при распространении рекламы от BlackStar, от DVERNOY, от ECOPLAST, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.

Руководствуясь ч.2 п.1 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с абзацем седьмым п. 36, п.п. 37-42 Правил рассмотрения

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу компании SBS («СКИДКИ ОТ 5% ДО 30% НА ВСЮ МЕБЕЛЬ В СБС. Бакинская, 14,(8442) 24-32-60», «Мебель СБС: найдите дешевле-сбросим еще 3% с цены конкурента! 88442243260»), поступившую на абонентский номер Заявителя 16.11.2012г., 21.12.2012 г., ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП Бучневу С.С. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Производство по делу № 13-03-18-02/254 в части рассмотрения обстоятельств распространения рекламы от компании BlackStar прекратить, в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.
4. Производство по делу № 13-03-18-02/254 в части рассмотрения обстоятельств распространения рекламы от компании DVERNOY прекратить, в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.
5. Производство по делу № 13-03-18-02/254 в части рассмотрения обстоятельств распространения рекламы от компании ECOPLAST прекратить, в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.
6. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Бучнева С.С.
7. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «СМС Трафик», ООО «Гранд Телеком», ООО «Рувиком».