

РЕШЕНИЕ

г. Горно-Алтайск

Резолютивная часть решения оглашена «17» июля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» июля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

17 июля 2014 года, рассмотрев дело № 9 от 29.04.2014г., возбужденное в отношении ООО «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, ОГРН 1135904013409, юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А, фактический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Г. Успенского, 5-32), по факту распространения СМС-сообщения: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374-51-85»**, по сетям мобильной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – <...> (Московская область, <...>) (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, ОГРН 1135904013409, юридический адрес: 614010, г.Пермь, ул. Героев Хасана, 9А; фактический адрес: 614039, г.Пермь, ул. Глеба Успенского, 5-32) (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

5 марта 2014 года от ФАС России в УФАС по Республике Алтай на рассмотрение поступило заявление физического лица, гражданина <...> вх. №531 о получении на номер его мобильного телефона смс-сообщения рекламного характера с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе». Заявитель является абонентом оператора сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Из существа заявления следует, что 03.03.2014 г., в 21.07 часов <...> получил на свой мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>) с номера +79029957170 через SMS-центр: +79023700113 нежелательное смс-сообщение следующего содержания: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК ((495) 374-51-85»**.

Заявитель считает, что данное сообщение является рекламой, и вышеуказанными действиями распространитель нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения СМС-сообщения заявителем представлен скриншот со своего мобильного телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного СМС-сообщения.

В рамках рассмотрения заявления УФАС по Республике Алтай был направлен соответствующий запрос ОАО «ВымпелКом», оператору сотовой связи о предоставлении информации исх. № 670/05 от 25.03.2014г., и запрос заявителю о предоставлении дополнительной информации исх. от 25.03.2014 № 667/05.

07 апреля 2014 года в адрес УФАС по Республике Алтай поступила информация и копии документов от ОАО «ВымпелКом» вх. № 807, из существа которых следует, что смс-сообщение, поступившее на сотовый телефон заявителя было отправлено через sms-центр +79023700113 ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (сокращенное наименование юридического лица ОАО «СМАРТС»).

По сведению официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в смс-сообщении номер отправителя +79029957170 относится к ЗАО «Астрахань GSM», Астраханская область (скриншот http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resursNum/ от 25.04.2014 г.).

Согласно пояснению ЗАО «Астрахань GSM» от 14.05.2014г. (вх.№1222), номер <...> принадлежит номерной емкости ЗАО «Астрахань GSM». Компания самостоятельно изготовлением, распространением рекламы не занимается. Компания заключает договоры с юридическими лицами по пропуску СМС трафика, и в каждом договоре с контрагентом прописано, что распространение рекламы без согласия абонентов запрещено.

Между ЗАО «Астрахань GSM» и ООО «Кама Телеком» заключен договор №06-02-02/15 от 01.02.2014г. В рамках предоставления услуг по вышеуказанному договору ЗАО «Астрахань GSM» организует ООО «Кама Телеком» доступ к оборудованию SMS-центра по smpp протоколу, далее информационную СМС-рассылку осуществляет ООО «Кама Телеком» с помощью своего программного комплекса. В соответствии с условиями данного договора всю ответственность за содержание СМС и базы, на которую отправляются СМС, возлагается на ООО «Кама Телеком». ЗАО «Астрахань GSM» согласно условиям договора не является изготовителем и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам, у них отсутствует возможность контроля за текстом СМС-сообщений. По дополнительному соглашению № 1 от 01.02.2014г. к договору № 06-02-02/15, номер <...> предоставлен ООО «Кама Телеком» в аренду.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ЗАО «Астрахань GSM», связанных с распространением СМС-рекламы: «Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495)3745185» по сетям мобильной связи оператора сотовой связи ОАО «Вымпелком» на абонентский номер <...> <...> без согласия абонента <...>, усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 29.04.2014г. возбуждено дело № 9 в отношении ЗАО «Астрахань GSM» и назначено к рассмотрению на 21.05.2014г. Данное определение было направлено <...> и ЗАО «Астрахань GSM» с уведомлением о вручении.

21.05.2014г. на рассмотрение дела № 9 от 29.04.2014г. представитель ЗАО «Астрахань GSM» не явился.

21.05.2014г. определением дело № 9 было отложено и назначено к рассмотрению на 24.06.2014г. Данное определение было направлено в адрес ЗАО «Астрахань GSM» с уведомлением о вручении.

24.06.2014г. на рассмотрение дела № 9 от 29.04.2014г. представитель ЗАО «Астрахань GSM» не явился. ООО «Кама Телеком» в адрес УФАС по РА запрашиваемую информацию не представило.

24.06.2014г. определением дело № 9 было отложено и назначено к рассмотрению на 17.07.2014г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ЗАО «Астрахань GSM» было заменено на надлежащее лицо – ООО «Кама Телеком». Данное определение было направлено в адрес ЗАО «Астрахань GSM» и в адрес ООО «Кама Телеком» с уведомлением о вручении (корреспонденция № 64900075138746 вернулась с пометкой «отсутствие адресата по указанному адресу»).

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица. В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Следовательно, ООО «Кама Телеком» было надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения [законодательства](#) Российской Федерации о рекламе, устанавливают Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

На основании пункта 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. №508, Комиссией УФАС по РА принято решение о рассмотрении дела по существу в отсутствие <...>

и представителей ООО «Кама Телеком».

В ходе рассмотрения дела, Комиссия установила следующее:

1. В соответствии с пунктом 1 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № АЦ/4624 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.

Поскольку рассматриваемое СМС-сообщение **«Компьютерные мастера! Чиним**

ноутбуки и ПК (495) 374-51-85» направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ оно является рекламой.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ООО «Кама Телеком» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы.

Заявитель также указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ.

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

По предмету договора №06-02-02/15 от 01.02.2014г., заключенного ЗАО «Астрахань GSM» (Исполнитель) с ООО «КамаТелеком» (Заказчик), Исполнитель оказывает Заказчику услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений в течение определенного периода (далее-Услуги), за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе со стороны операторов сотовой связи, а Заказчик оплачивает услуги в соответствии с расценками и условиями договора.

В соответствии с пунктом 2.1.20 договора №06-02-02/15 от 01.02.2014г. ООО «КамаТелеком» обязуется использовать Услуги в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

Пункт 4.4 договора №06-02-02/15 от 01.02.2014г. предусматривает, что ЗАО «Астрахань GSM» не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-сообщений пользователям, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений и их содержание ЗАО «Астрахань GSM» не несет.

По условиям дополнительного соглашения № 2 от 21.02.2014г. к договору № 06-02-02/15, номер <...> (отправитель СМС-рекламы) предоставлен ООО «Кама Телеком» в аренду.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Кама Телеком».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что СМС-реклама: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374-51-85»**, распространенная на мобильный телефон заявителя (абонентский номер <...> <...>) от отправителя (абонентский номер <...>) является ненадлежащей.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 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 Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, ОГРН 1135904013409, юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А, фактический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Г. Успенского, 5-32) нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения СМС-рекламы: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374-51-85»**, по сетям мобильной связи на абонентский номер <...> <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы;
2. Выдать ООО «Кама Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374 51-85»** по сетям мобильной связи без согласия абонента на ее получение.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Кама Телеком», виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 9 от 29.04.2014г.

29 июля 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

на основании своего решения от 29.07.2014г. по делу № 9 от 29.04.2014г. о признании ООО «Кама Телеком», нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374-51-85»**, по сетям мобильной связи, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, ОГРН 1135904013409), **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, не допускать распространение СМС-рекламы: **«Компьютерные мастера! Чиним ноутбуки и ПК (495) 374-51-85»** по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;

2. ООО «Кама Телеком» представить в срок **до 29.08.2014г.** в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства о принятии к исполнению пункта 1 настоящего предписания

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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