

РЕШЕНИЕ

«30» сентября 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 18 сентября 2014 года, рассмотрев дело № 18 от 18.06.2014г., возбужденное в отношении ООО «Омские сервисы» ОГРН: 1105543032100, ИНН: 5507220482, юридический адрес: г. Омск, ул. Конева, д. 12, корп. 1, кв. 18 по факту распространения рекламы: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»** по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «Омские сервисы» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

18.04.2014г. от ФАС России в УФАС по Республике Алтай на рассмотрение поступило заявление физического лица, гражданина <...> (вх. № 948) 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».

Из существа заявления следует, что 17.04.2014г. в 15 часов 10 минут <...> получил на свой мобильный телефон (абонентский номер <...>) от отправителя +70166726422 через СМС-центр +79023708060 нежелательную смс-рекламу следующего информационного содержания: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»**.

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

По сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в смс-сообщении номер SMS-центра +79023708060 относится к оператору «Средневожжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем», Самарская область скриншот http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resursNum/ от 23.04.2014г.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ОАО «СМАРТС», связанных с распространением СМС-рекламы: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»** по сетям сотовой связи оператора сотовой связи 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 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 18.06.2014г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай возбуждено дело № 18 в отношении ОАО «СМАРТС» и назначено к рассмотрению на 10.07.2014г. Данное определение было направлено <...> и на юридический адрес ОАО «СМАРТС» с уведомлением о вручении.

23.06.2014г. ОАО «СМАРТС» представлена информация (вх. № 1734), согласно которой у Общества заключен договор № 91-12 от 09.08.2012г. с ООО «Омские сервисы». По предмету данного договора ООО «Омские сервисы» осуществляет информационную смс-рассылку с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений.

Согласно п. 5.4 вышеуказанного договора в связи с тем, что исполнитель (ОАО «СМАРТС») не является изготовителем и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой, ответственность за ненадлежащее распространение смс-сообщений и их содержание несет заказчик (ООО «Омские сервисы»).

07.07.2014г. ООО «Омские сервисы» представлена информация (вх. №1890), согласно которой Общество представляет неограниченному количеству пользователей в использование сервис под брендом «SMS Aero», располагающийся на сайте <http://www.smsaero.ru/>, в котором возможно осуществление рассылки смс-сообщений абонентам сотовых операторов. Вместе с тем, ООО «Омские сервисы» не представило достаточной информации, позволяющей идентифицировать лицо, сформировавшее смс-сообщение: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»**, отправленное на абонентский номер <...>. Также ООО «Омские сервисы» указало, что платеж за операции вышеуказанного пользователя по отправке смс-сообщений произведен через ЗАО «Океан Банк», следовательно, информацию о лице, сформировавшем сообщение, можно получить у данного банка.

10.07.2014г. определением дело № 18 было отложено и назначено к рассмотрению на 06.08.2014г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ОАО «СМАРТС» было заменено на надлежащее лицо – ООО «Омские сервисы». Данное определение было направлено на юридический адрес ОАО «СМАРТС» и ООО «Омские сервисы» с уведомлением о вручении.

06.08.2014г. на рассмотрение дела № 18 от 18.06.2014г. представитель ООО «Омские сервисы» не явился. ООО «Омские сервисы» о дате, времени и месте

рассмотрения дела № 18 от 18.06.2014г. надлежащим образом уведомлено.

06.08.2014г. определением дело № 18 было отложено и назначено к рассмотрению на 28.08.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Омские сервисы» с уведомлением о вручении.

22.08.2014г. ООО «Омские сервисы» представило пояснения (вх. № 2402) и скриншоты выгрузки из системы хранения данных SMS Aero, подтверждающие, что данное сообщение было сформировано и отправлено пользователем услуг SMS Aero vist4@bk.ru.

25.08.2014г. ЗАО «Океан Банк» представило информацию (вх. № 2436), в которой поясняет, что при совершении платежей без открытия банковского счета регистрация плательщика не требуется. Вместе с тем, перевод денежных средств, был совершен посредством электронного кошелька Яндекс.Деньги, следовательно, данные о пользователе можно получить у ООО НКО «Яндекс.Деньги».

28.08.2014г. определением дело № 18 было отложено и назначено к рассмотрению на 18.09.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Омские сервисы» с уведомлением о вручении.

Данные определения были размещены на сайте УФАС по РА в сети Интернет, находящемся в общем доступе.

12.09.2014г. ООО НКО «Яндекс.Деньги» представило информацию (вх. №2634), в которой поясняет, что виртуальный счет клиента является неперсонифицированным, в связи с чем, запрашиваемая УФАС по РА информация представлена быть не может.

17.09.2014г. ООО «Омские сервисы» представило ходатайство (вх. № 2674) о рассмотрении дела № 18 от 18.06.2014г. без участия Общества.

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.

Согласно пункту 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. №508, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено

антимонопольным органом. В связи с вышеизложенным, Комиссия, на основании ходатайства от 17.09.2014г., п.30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО «Омские сервисы».

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 **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»** направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (к вакантной должности), 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 «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.

Заявитель 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.

Комиссия УФАС по РА согласилась с доводами ООО «Омские сервисы», что рекламодателем смс-сообщения является третье лицо, то есть пользователь vist4@bk.ru.

Вместе с тем, согласно договору № 91-12 от 09.08.2012г. ООО «Омские сервисы» обязано рассылать смс-сообщения только тем адресатам, которые дали согласие на получение информационных смс-сообщений.

ООО «Омские сервисы» не является сторонним наблюдателем процедуры передачи нежелательной смс-рекламы, а является ее непосредственным участником, получая за это коммерческую выгоду. УФАС по РА считает, что нарушение законодательства о рекламе может быть устранено посредством действий, направленных на его устранение любым лицом, которое может прекратить распространение ненадлежащей рекламы. На основании вышеизложенного УФАС по РА считает возможным выдать предписание ООО «Омские сервисы».

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: **«Работа не отходя от компа! Take-**

money.org», распространенная на абонентский номер <...> через СМС-центр +79023708060, 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 ненадлежащей смс-рекламу: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»**, направленную по сетям мобильной связи, с использованием технических возможностей ООО «Омские сервисы» (сайта www.smsaero.ru) на абонентский номер <...> от отправителя +70166726422 через СМС-центр +79023708060, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «Омские сервисы» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»** по сетям мобильной связи без согласия абонента на ее получение.

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 № 18 от 18.06.2014г.

30 сентября 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 30.09.2014г. по делу № 18 от 18.06.2014г. о признании СМС-рекламы: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»**, распространенной по сетям мобильной связи без согласия абонента Иванова П.В., ненадлежащей, 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 «Омские сервисы» ОГРН: 1105543032100, ИНН: 5507220482, юридический адрес: г. Омск, ул. Конева, д. 12, корп. 1, кв. 18, **со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, прекратить распространение СМС-рекламы: **«Работа не отходя от компа! Take-money.org»** по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;

2. ООО «Омские сервисы» представить в срок **до 24.10.2014г.** 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.