

РЕШЕНИЕ

06 октября 2016 г.

г. Благовещенск

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...> ,

рассмотрев дело № Р-18/35 2016 по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006
ФЗ «О рекламе», далее – Закон «О рекламе»

№ 38-

в отсуствии:

заявителя: <...>;

в отсуствии:

лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

общество с ограниченной ответственностью «Мультисервисные сети», далее – ООО «Мультисервисные сети» <...>, уведомлено надлежащим образом, ходатайствовало о рассмотрении настоящего дела без их участия (вх. <...>);

заинтересованного лица – ---, эксперта – ---, переводчика – ---.

УСТАНОВИЛА

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> (вх. <...>) о нарушении требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», выразившемся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия заявителя на принадлежащий ему абонентский номер <...> <...>.

Заявитель указал, что согласие на получение рекламной рассылки не давал, следовательно, в действиях отправителя смс-сообщения усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

По данному факту Амурским УФАС России возбуждено дело № Р-18/35 2016 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ООО «Мультисервисные сети».

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 03-3487 от 09.09.2016, в отношении ООО «Мультисервисные сети» возбуждено дело № Р-18/35 2016, согласно которому дело назначено к рассмотрению на 30.09.2016 в 11:00 часов.

В ходе рассмотрения данного дела, исследовав его материалы, Комиссией Амурского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

На мобильный телефон с номером + <...>, принадлежащий заявителю на основании договора о предоставлении услуг связи «Т2Мобайл» г. Москва от <...>, заключенного с ООО «Т2Мобайл» (далее – ООО «Т2Мобайл»), 26.04.2016 в 14:17 поступило смс-сообщение рекламного характера с номера, имеющего буквенный идентификатор «SMILE» с текстом следующего содержания:

«Очень конфиденциальная информация! Специально для Вас Смайл приготовил сюрприз! 6 мес. интернет без оплаты! Акция*спешите 84957558055».

Текст вышеназванного смс-сообщения, согласно пунктов 1-3 статьи 3 Закона «О рекламе», подпадает под понятие рекламы, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование и (или) поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон «О связи»):

электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35);

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Из письменных пояснений ООО «Т2Мобайл» (вх. <...>) следует, что номер <...> <...> закреплен за абонентом «Т2Мобайл» <...> на основании договора оказания услуг связи от <...>, а также сообщают о том, что абонентский номер <...> <...> был переведен из сети оператора связи ПАО «Мегафон» в сеть ООО «Т2Мобайл» (Москва и Московская область). Указанное в запросе смс-сообщение поступило на абонентский номер <...> с номера, имеющий буквенный идентификатор «SMILE»,

через смс-центр + <...>. номер <...> <...> входит в ресурс нумерации ООО «Т2Мобайл» и принадлежит технологическому смс-центру Tele2. Также ООО «Т2Мобайл» указывает, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», на основании договора № <...> от <...>, <...> в 14:17 осуществило рассылку смс-сообщений абоненту + <...>, через смс-центр Tele2.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в свою очередь, пояснило (вх. <...>), что предоставляет ООО «Мультисервисные сети» техническую возможность для отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № <...> от <...>. В соответствии с условиями договора, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Мультисервисные сети», ООО «Мультисервисные сети» обязуется получать от абонента письменное согласие на получение смс-сообщений, при этом ответственность за содержание смс-сообщений, несет ООО «Мультисервисные сети». Таким образом, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста смс-сообщений и списка получателей для последующей рассылки и не ведет собственную базу номеров получателей.

В ответ на запрос Амурского УФАС России (исх. <...>) ООО «Мультисервисные сети» направило информацию (вх. <...>) о том, что отpravку сообщений с телефонного номера, имеющего буквенный идентификатор «SMILE» (мультиподпись) осуществляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в соответствии с Договором об оказании услуг № <...> от <...>, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Мультисервисные сети». «SMILE» является зарегистрированным товарным знаком, который ООО «Мультисервисные сети» использует в соответствии с лицензионным договором № <...> о предоставлении права использования товарного знака. Смс-сообщение рекламного характера было направлено абоненту + <...> в соответствии с согласием абонента на получение смс-сообщений, в том числе рекламного характера, полученного при заключении договора на услуги доступа к сети интернет № <...> от <...> между <...> и ООО «Мультисервисные сети». В пункте 8.8 указанного договора говорится о том, что <...> согласна получать смс-оповещение, включая информацию рекламного характера, на принадлежащий ей телефон <...>.

Также в соответствии с Определением о возбуждении дела №Р-18/35 2016 от 09.09.2016 №03-3487/1662-э ООО «Мультисервисные сети» предоставляет пояснения о том, что ООО «Мультисервисные сети» не нарушало рекламное законодательство, в том числе требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», поскольку до момента отправки смс-оповещения на телефонный номер <...> <...> ООО «Мультисервисные сети» было получено согласие лица, указавшего данный телефон в качестве своего телефона, при подписании договора на услуги доступа к сети интернет. ООО «Мультисервисные сети» не имеет технической возможности проверять достоверность этих сведений, кроме того, такая обязанность не предусмотрена законодательством. Информация от абонента о прекращении права пользования телефонным номером + <...> в ООО «Мультисервисные сети» не поступала. Пользователь номера + <...> не обращался в ООО «Мультисервисные сети» с требованиями прекратить распространение рекламы. Таким образом, ООО «Мультисервисные сети» действовало добросовестно, поскольку согласие от владельца телефона + <...> получено в письменном виде.

Однако, как установлено Амурским УФАС России, данный номер принадлежит

<...>.

Таким образом, предварительного согласия на получение смс-сообщений рекламного характера по сетям электросвязи (посредством телефонной связи) на имя <...> у ООО «Мультисервисные сети» в адрес Амурского УФАС России не представлено.

Таким образом, распространителем указанной рекламы является ООО «Мультисервисные сети» посредством услуг ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», предоставляемых оператором связи ООО «Т2Мобайл» согласно указанным выше договорам, в соответствии с которыми ООО «Мультисервисные сети» получает техническую возможность отправлять смс-сообщения с короткого или федерального номера сервиса или с веб-сайта на несколько телефонов одним кликом с возможностью личной подписи абонента «SMILE». ООО «Мультисервисные сети» самостоятельно вводит текст смс-сообщения и телефонные номера получателей.

Исследовав и оценив имеющиеся пояснения и материалы в соответствии с пунктом 3.44 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 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Административный регламент), Комиссия Амурского УФАС России объявила перерыв до 06.10.2016 для получения дополнительной информации, необходимой для принятия решения по делу.

Амурским УФАС России был направлен запрос ПАО «МегаФон» о предоставлении копии договора на услуги связи на номер <...> <...>, заключенного между <...> и ПАО «МегаФон».

В ответ на запросы Амурского УФАС России, ПАО «МегаФон» сообщило (вх. <...>), что абонентский номер <...> <...> принадлежит <...> с <...> на основании договора №<...>. Указанный номер +<...> с <...> до <...> принадлежал иному физическому лицу. <...> указанный абонентский номер не принадлежал, в том числе в 2015 году.

Руководствуясь Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508 «Об утверждении правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Правила), Административным регламентом, Комиссия Амурского УФАС России пришла к следующим выводам.

Установлено, что <...>. является абонентом ООО «Т2Мобайл» по Договору оказания услуг связи от <...> с предоставлением абонентского номера + <...>. Абонентский номер <...> <...> был переведен из сети оператора ПАО «МегаФон» в сеть ООО «Т2Мобайл» (Москва и Московская область). Названное смс-сообщение поступило на абонентский номер <...> через абонентский номер <...> имеющий буквенный идентификатор «SMILE», являющийся зарегистрированным товарным знаком,

который ООО «Мультисервисные сети» использует в соответствии с лицензионным договором № <...> от <...> о предоставлении товарного знака.

Таким образом, распространителем указанной рекламы является ООО «Мультисервисные сети» посредством услуг ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», предоставляемых оператором связи ООО «Т2Мобайл» согласно указанным выше договорам, в соответствии с которыми ООО «Мультисервисные сети» получает техническую возможность отправлять смс-сообщения с короткого или федерального номера сервиса или с веб-сайта на несколько телефонов одним кликом с возможностью личной подписи абонента «SMILE». ООО «Мультисервисные сети» самостоятельно вводит текст смс-сообщения и телефонные номера получателей.

Из материалов дела № Р-18/35 2016 следует, что рассматриваемая реклама отправлена ООО «Мультисервисные сети» на номер заявителя без его предварительного согласия. ООО «Мультисервисные сети» не отрицает факт распространения названной рекламы на номер <...> <...>, поскольку считает, что согласие на распространение рекламных смс-сообщений от владельца номера + <...> было получено в письменном виде.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламодателем данной рекламы является ООО «Мультисервисные сети», которое фактически осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи путем совершения определенных действия по доведению рекламы до потребителя <...>.

Таким образом, по совокупности документов установлено, что по вине ООО «Мультисервисные сети» (рекламодателя) произошло распространение по сетям электросвязи вышеназванной рекламы, следовательно, в действиях ООО «Мультисервисные сети» усматриваются признаки нарушения требований установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ООО «Мультисервисные сети», являясь рекламодателем вышеназванной рекламы, имело возможность не распространять её по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, что исключило бы нарушение требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», однако не предприняло для этого необходимых мер.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно частей 4, 6 и 7 статьи 38 Закона «О рекламе» к лицу, виновному в нарушении требований законодательства о рекламе, необходимо применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 ненадлежащей рекламу Общества с ограниченной ответственностью «Мультисервисные сети» (<...>), распространенную с номера, имеющего буквенный идентификатор «SMILE», по сетям электросвязи (посредством телефонной связи), без согласия абонента с текстом следующего содержания:

«Очень конфиденциальная информация! Специально для Вас Смайл приготовил сюрприз! 6 мес. интернет без оплаты! Акция*спешите 84957558055»,

поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Мультисервисные сети» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 10.10.2016 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>