

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/16-15/РЗ

22 июня 2015 г.

г.

Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России,

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/16-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), в отсутствие представителей ООО «Астей» и индивидуального предпринимателя <...>, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 26.11.2014 по электронной почте поступило заявление <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано что 25.11.2014 в 10:54 с номера SMS-центра +79023700113 от отправителя под именем «+79086257456» на его абонентский номер <...>, поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

*«Вам предварительно одобрено до 300000руб. Заявка по Тел. 89034009315»*

В обращении <...> указывает, что своего согласия на получение указанной рекламы не давал и просит Смоленское УФАС России принудить рекламодателя и распространителя прекратить незаконную рассылку SMS-сообщения на его номер и привлечь виновных лиц к ответственности. В подтверждение поступления SMS-сообщения с номера +79086257456 к заявлению прилагался скриншот телефона с указанной рекламой.

Рассылка рекламного SMS-сообщения на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно требованиям которой: «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».

В соответствии с частью 7 статьи 38 закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», несет рекламодатель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В рамках рассмотрения заявления <...>, Смоленским УФАС России действия ЗАО «Смоленская Сотовая Связь» и ОАО «СМАРТС» были оценены на соответствие их части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». Из полученных материалов Смоленским УФАС России было установлено, что ЗАО «Смоленская Сотовая Связь» и ОАО «СМАРТС» не совершали каких-либо действий по распространению указанной в заявлении информации рекламного характера посредством SMS-сообщения, следовательно ЗАО «Смоленская Сотовая Связь» и ОАО «СМАРТС» не являются рекламодателями обозначенного в заявлении рекламного SMS-сообщения. Письмом от 27.01.2015 № 186/05 Смоленским УФАС России <...> было отказано в возбуждении дела, в связи с отсутствием в действиях ЗАО «Смоленская Сотовая Связь» и ОАО «СМАРТС» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По собственной инициативе Смоленское УФАС России продолжило работу по установлению лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении указанного в заявлении <...> от 25.11.2014 SMS-сообщения. В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

В соответствии с Выпиской из Реестра Российской системы плана нумерации, опубликованной на официальном сайте Россвязи, телефонный номер <...> принадлежит ЗАО «Астрахань-GSM», номер SMS-центра +79023700113 принадлежит ОАО «СМАРТС».

Согласно письму ОАО «СМАРТС» от 21.08.2014 № 1-5244, ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, согласно технической документации номер SMS-центра +79023700113 был закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно письму ЗАО «Астрахань-GSM» вх. № 706/05 от 31.07.2014, ЗАО «Астрахань-GSM» самостоятельно изготовлением и распространением рекламы не занимается. Между ЗАО «Астрахань GSM» и ООО «Астей» 07.02.2014 был заключен договор № 06-02-02/14, согласно условиям которого ЗАО «Астрахань-GSM» организывает партнеру (ООО «Астей») доступ к оборудованию SMS-центра по smpp протоколу.

Согласно письму ОАО «ВымпелКом» от 14.01.2015 № 00025/15 ИЦЗ-СМЛ, в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 19.12.2014 № 5033/05, номер телефона 89034009315, указанный в распространяемой рекламе, по договору услуг связи «Билайн» № 462516385

от 06.12.2012, выделен индивидуальному предпринимателю <...> Таким образом, индивидуального предпринимателя <...> можно признать рекламодателем указанной рекламы.

Смоленским УФАС России 31.03.2015 в отношении ООО «Астей» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/16-15/РЗ по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 20.04.2015.

В Определении Смоленского УФАС России от 31.03.2015 у ООО «Астей» и индивидуального предпринимателя <...> запрашивались документы и информация. Представители ООО «Астей» и индивидуальный предприниматель <...> 20.04.2015 на рассмотрение дела в Смоленское УФАС России не явилась, запрашиваемые документы и информация представлены не были.

20.04.2015 определением дело № 05-01/16-15/РЗ было продлено до 30.06.2015, отложено и назначено к рассмотрению на 15.05.2015. Данное определение было направлено по адресу местонахождения ООО «Астей» и адресу регистрации индивидуального предпринимателя <...> заказными письмами с уведомлением о вручении.

15.05.2015 на рассмотрение дела № 05-01/16-15/РЗ представители ООО «Астей» и индивидуальный предприниматель <...> не явились. Запрашиваемые документы и информация представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России от 15.05.2015 дело № 05-01/16-15/РЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 22.06.2015. Данное определение было направлено Смоленским УФАС России по местонахождению ООО «Астей» и адресу регистрации индивидуального предпринимателя <...> заказными письмами с уведомлением о вручении.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/16-15/РЗ 22.06.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

Представители ООО «Астей» и индивидуальный предприниматель <...> на рассмотрение дела 22.06.2015 не явились.

Согласно информации с сайта Почта России, заказное письмо с уведомлением, направленное в адрес ООО «Астей», с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400886007804, прибыло к месту вручения 02.06.2015, была предпринята неудачная попытка вручения, но письмо не получено в связи с временным отсутствием адресата. Заказное письмо с уведомлением, направленное в адрес индивидуального предпринимателя <...>, с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400886007811, прибыло к месту вручения 01.06.2015, была предпринята неудачная попытка вручения, но письмо не получено в связи с временным отсутствием адресата.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения 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.

Таким образом, в силу статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 22.06.2015, следует считать, что ООО «Астей» и индивидуальный предприниматель <...> надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/16-15/ПЗ.

SMS-сообщение было направлено через SMS-центр +79023700113 от отправителя под именем «+79086257456». Согласно письму ОАО «СМАРТС» от 21.08.2014 № 1-5244, ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором и согласно технической документации номер SMS-центра +79023700113 закреплен за оператором связи ЗАО «Астрахань-GSM». Оператор связи ЗАО «Астрахань-GSM» заключило с ООО «Астей» договор от 07.02.2014 № 06-02-02/14, согласно которому ЗАО «Астрахань-GSM» (далее – Исполнитель) оказывает ООО «Астей» (далее – Заказчик) услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному обеспечению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течении определенного периода ( пункт 1.1). На основании пункта 1.1.2. договора, Исполнитель предоставляет Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений и/или SRI-запросов с техническими условиями, указанными в договоре о предоставлении услуг поддержки. Согласно пункту 1.1.4. договора, формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ. Согласно пункту 1.1.5 договора, для проведения рассылки Исполнителем для заказчика выделяется GT номер <...> закреплённый за Исполнителем. Согласно пункту 2.1.4. договора, Заказчик обязан не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации Спاما и не способствовать возможным попыткам подобного использования выделенных каналов третьим лицам; осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ. В соответствии с пунктом 2.1.20. договора, Заказчик обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи адресатам, давшим письменное согласие на её получение. На основании пункта 2.3.1. и пункта 4.7. договора Исполнитель, при поступлении жалобы от пользователя на получение Спاما, вправе блокировать Заказчику отправку SMS-сообщений, либо в одностороннем порядке расторгнуть настоящий договор. предупредив Заказчика в письменной форме. Согласно пункта 7.2. договора, Заказчик вправе привлекать третьих лиц к выполнению обязанностей, являющихся предметом настоящего договора при сохранении этим лицам условий конфиденциальности, при этом Заказчик остается ответственным за действия третьих лиц перед Исполнителем. В соответствии с пунктом 4.4. договора, Стороны несут ответственность за неисполнение, или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору в порядке и размерах, предусмотренных действующим законодательством РФ и настоящим договором.

На основании изложенного, материалами дела подтверждается, что распространение рекламы в настоящем случае осуществлено посредством последовательных действий ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Астей» на основании заключенного между ними гражданско-правового договора. непосредственным рекламораспространителем, в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям, является ООО «Астей».

Каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина

<...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России ООО «Астей» и индивидуальный предприниматель <...> не представили. Имеющееся в материалах дела обращение заявителя свидетельствует об отсутствии согласия на получение SMS-сообщения с указанной рекламой.

Таким образом, рассылка через SMS-центр +79023700113 с номера +79086257456 SMS-сообщения с рекламой «Вам предварительно одобрено до 300000руб. Заявка по Тел. 89034009315», на номер телефона <...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способно ООО «Астей».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 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 рекламу: «Вам предварительно одобрено до 300000руб. Заявка по Тел. 89034009315», распространяемую путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> через SMS-центр +79023700113 от отправителя под именем «+79086257456» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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

Решение изготовлено в полном объеме «30» июня 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:			<...>
Члены Комиссии:			<...>
			<...>

ПРЕДПИСАНИЕ  
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«22» июня 2015 года

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> –руководитель Смоленского УФАС России,

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

члены Комиссии: <...> –специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 22.06.2015 по делу № 05-01/16-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «Вам предварительно одобрено до 300000руб. Заявка по Тел. 89034009315», распространяемой путем осуществления рассылки через SMS-центр +79023700113 от отправителя под именем «+79086257456» SMS-сообщения на номер телефона <...> без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Астей» (местонахождение: 644033, г. Омск, ул. Тарская, д. 149, офис. 103) **с момента получения настоящего предписания** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: принять соответствующие меры к прекращению осуществления SMS-рассылки с указанной рекламой на номер телефона <...> без согласия на то абонента.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Астей» (местонахождение: 644033, г. Омск, ул. Тарская, д. 149, офис. 103) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20.07.2015.**

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

Председателя Комиссии:			<...>
Члены Комиссии:			<...>
			<...>