

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

председатель комиссии - зам. руководителя управления – начальник отдела Спиридонов И.И.,

члены комиссии: - помощник руководителя управления Табартова Т.Ю.,
- ведущий специалист-эксперт Курчангина Н.В.,

рассмотрев дело № 12887/05-2015, возбужденное по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона 8 *** ** * ** рекламного СМС-сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие представителей:

заявителя – А<...> (о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом),

представителей **лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе,**

- общества с ограниченной ответственностью «Крафт Телеком» (далее – ООО «Крафт Телеком»), расположенного по адресу: 107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, пом. 219 (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

- общества с ограниченной ответственностью «ИНСТАМ» (далее – ООО «ИНСТАМ»), расположенного по адресу: 125316, г. Москва, ул. 1-я Аэропортовская, д. 6, помещ. VI, комната 1-4 (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

- общества с ограниченной ответственностью «Северо-западная компания «Инфосвязь» (далее – ООО «СЗК «Инфосвязь»), расположенного по адресу: 192012, г. Санкт-Петербург, пр-т Обуховской обороны, д. 271, литер А (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

- индивидуального предпринимателя Семочкина А.А. (далее – ИП Семочкин А.А.), зарегистрированного по адресу: <...> – 16 (в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения предпринимателя о месте и времени рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

По обращению А<...> (вх. № 557/ог от 02.11.2015) Ульяновским УФАС России определением от 30.12.2015 по факту распространения 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. рекламного СМС-сообщения: «*Линоход*» *один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** * **

возбуждено дело № 12887/05-2015 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве заявителя привлечен Агапов А.Э., в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «Крафт Телеком». Рассмотрение дела назначено на 25.01.2016.

А<...> на заседание Комиссии 25.01.2016 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

На рассмотрение дела 25.01.2016 представитель ООО «Крафт Телеком» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Из письменных пояснений ООО «Крафт Телеком» (исх. № 136 от 16.12.2015, вх. № 11 от 11.01.2016) следует, что рассматриваемое СМС-сообщение отправлено абоненту телефонного номера 8 *** ** * в рамках договора № 106 от 31.12.2013, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «Мобильные сервисы», переименованным в ООО «ИНСТАМ». На основании п. 1.1 указанного договора исполнитель (ООО «Крафт Телеком») оказывает, а заказчик (ООО «ИНСТАМ») принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе. В соответствии с п.п. 2.4.5 и 2.4.6 договора заказчик обязался не использовать подключение к технической базе исполнителя для организации и отправки СПАМа, СМС-сообщений, нарушающих законодательство Российской Федерации в части охраны прав личности, авторских прав, религиозных и общественных убеждений, национального достоинства. ООО «Крафт Телеком» лишь оказывает заказчику услуги по предоставлению доступа к своей технической системе с целью пропуска транзитом СМС-сообщений (трафика) через шлюз. Таким образом, ООО «Крафт Телеком» лишь обеспечило техническую возможность прохождения (пропуска) смс-сообщений ООО «ИНСТАМ».

Определением от 25.01.2016 срок рассмотрения дела № 12887/05-2015 продлён до 30.03.2016, рассмотрение дела отложено с целью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «ИНСТАМ», а также получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 29.02.2016.

А<...>, а также представитель ООО «Крафт Телеком» на заседание Комиссии 29.02.2016 не явились, о месте и времени рассмотрения дела стороны извещены надлежащим образом.

Из письменных пояснений ООО «ИНСТАМ» по рассматриваемому делу (исх. № 4 от 08.02.2016, вх. № 775 от 15.02.2016) следует, что СМС-сообщение «*Льиноход*» *один такой в WinPhone. Льинобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*» отправлено 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. абоненту номера 8 *** ** * ООО «СЗК «Инфосвязь» в рамках договора № 791 от 17.04.2014, по условиям которого ООО «ИНСТАМ» (исполнитель) предоставило транзитный канал связи для передачи заказчиком (ООО «СЗК «Инфосвязь») СМС-сообщений. Согласно п. 2.4.5 договора заказчик обязался не использовать подключение к технической базе исполнителя для отправки СПАМа. Также указанным договором предусмотрено, что составителем и отправителем сообщений, отправленных в рамках договора, является заказчик, который определяет конечных получателей и несет ответственность за несоблюдение положений действующего законодательства Российской Федерации (п.п. 6.3, 6.4 договора).

Свою деятельность ООО «ИНСТАМ» осуществляет на основании лицензии № 120260 от 22.04.2014 на оказание телематических услуг связи, в которой указано, что лицензиат (оператор связи) обязан оказывать услуги в соответствии с правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством Российской Федерации. Таким образом, ООО «ИНСТАМ», оказывающее телематические услуги связи, рассматривается законодателем как оператор связи. Из этого следует, что при оказании упомянутых услуг ООО «ИНСТАМ» должно руководствоваться нормами действующего законодательства, регулирующими деятельность оператора связи, в том числе нормами, исключающими ответственность ООО «ИНСТАМ» при рассылке его клиентами СМС-сообщений, не соответствующих требованиям закона и условиям договора.

Определением от 29.02.2016 рассмотрение дела отложено с целью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «СЗК «Инфосвязь», а также получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 18.03.2016.

А<...>, а также представители ООО «Крафт Телеком» и ООО «ИНСТАМ» на заседание Комиссии 18.03.2016 не явились, о месте и времени рассмотрения дела стороны извещены надлежащим образом.

Представитель ООО «СЗК «Инфосвязь» на рассмотрение дела 18.03.2016 не явился, запрошенные определением от 29.02.2016 документы и сведения обществом не представлены. В материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 18.03.2016 производство по делу № 12887/05-2015 приостановлено до установления места регистрации лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

04.04.2016 Ульяновским УФАС России получены пояснения ООО «СЗК «Инфосвязь» (исх. № 26/16 от 30.03.2016, вх. № 2000 от 04.04.2016), из которых следует, что спорная реклама направлена 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. абоненту номера 8 *** ** * ** обществом с ограниченной ответственностью «Мобильный актив» (далее – ООО «Мобильный актив») в рамках договора № 4149/14-ЛК8 от 11.11.2014, заключенного с ООО «СЗК «Инфосвязь». Из указанного договора следует, что исполнитель (ООО «СЗК «Инфосвязь») предоставляет заказчику (ООО «Мобильный актив») доступ к личному кабинету пользователя, позволяющий заказчику самостоятельно выбирать объём, содержание и виды услуг, которыми он пользуется по договору. ООО «СЗК «Инфосвязь» не предоставляет услуг распространения рекламы, а выступает в роли провайдера телематической услуги связи. При этом ООО «Мобильный актив» предупреждено, что при формировании пакетов СМС по номерам своих собственных абонентов заказчик обязан получить согласие от абонентов сотовой связи, которым направляется СМС-сообщение.

ООО «СЗК «Инфосвязь» запросило у ООО «Мобильный актив» объяснения по поводу рассматриваемой рассылки, а также согласие абонента с указанным номером, на что ООО «Мобильный актив» предоставило анкету абонента номера 8 *** ** * **, которым согласно указанной анкете является Б<...>, проживающий по адресу: <...>.

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «Мобильный актив» направлен запрос (исх. № 1879-05 от 05.04.2016) относительно распространения СМС-сообщения «*Льиноход» один такой в WinPhone. Льинобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*». Из ответа на указанный запрос (вх. № 2261 от 13.04.2016) следует, что рекламодателем указанного СМС-сообщения является ИП Семочкин А.А., с которым обществом заключен договор предоставления услуг № 1186 от 20.03.2015. Согласно п. 1.1 договора исполнитель (ООО «Мобильный актив») предоставляет заказчику (ИП Семочкин А.А.) комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между заказчиком и оператором сотовой связи по поводу осуществления СМС-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку СМС-сообщений с целью их приведения в стандартную для оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчетов и динамической смене имени отправителя. ООО «Мобильный актив» в своей деятельности обеспечивает соблюдение тайны связи и, выполняя свои обязательства по договору с ИП Семочкиным А.А., предоставляет только технологические услуги по пересылке сообщений от заказчика конечному абоненту, а значит, проверять содержание этих сообщений не имеет права в соответствии с действующим законодательством.

ООО «Мобильный актив» в дополнение к пояснениям приложен, в том числе, скриншот страницы личного кабинета (электронного интерфейса) ИП Семочкина А.А. с информацией об отправке 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. СМС-сообщения на номер <...> *** ** * ** *.

ИП Семочкину А.А. по адресу, указанному в договоре предоставления услуг № 1186 от 20.03.2015, заключенном с ООО «Мобильный актив» (<...>), а также по адресу места жительства предпринимателя (<...>), предоставленному Межрайонной ИФНС России № 15 по Санкт-Петербургу (вх. № 3499 от 10.06.2016), Ульяновским УФАС России направлены запросы относительно заказчика распространения спорного СМС-сообщения, однако до настоящего времени указанные запросы ИП Семочкиным А.А. не получены.

Определением от 09.08.2016 производство по делу № 12887/05-2015 возобновлено, лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, признан ИП Семочкин А.А. К рассмотрению дело назначено на 22.08.2016 в 11 час. 00 мин.

А<...>, а также представители ООО «ИНСТАМ» и ООО «СЗК «Инфосвязь» на заседание Комиссии 22.08.2016 не явились, о месте и времени рассмотрения дела стороны извещены надлежащим образом.

ООО «Крафт Телеком» представлены письменные пояснения (исх. № 88 от 17.08.2016, вх. № 4957 от 18.08.2016), согласно которым ранее общество указывало на то, что не являлось отправителем рассматриваемого СМС-сообщения, а лишь создало техническую возможность для его отправки.

ИП Семочкин А.А. на заседание Комиссии 22.08.2016 не явился, запрошенные определением от 09.08.2016 документы и сведения предпринимателем не представлены. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения ИП Семочкина А.А. о месте и времени рассмотрения дела - заказное письмо с уведомлением № 43206802550810 от 09.08.2016, направленное по адресу места регистрации ИП Семочкина А.А. (<...>), согласно сведениям с официального

сайта ФГУП «Почта России» www.pochta.ru предпринимателю не вручено по неизвестным управлению причинам.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 12887/05-2015 направлялись ИП Семочкину А.А. по известным управлению адресам его мест регистрации, исходя из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (по аналогии права), Комиссия приходит к мнению, что в данном случае нельзя признать извещение о месте и времени рассмотрения дела ненадлежащим из-за неполучения указанным лицом процессуальных документов, направленных в его адрес. О ходе рассмотрения дела № 12887/05-2015 ИП Семочкин А.А. был извещен по всем имеющимся в материалах дела адресам (как имеющимся у налогового органа, так и указанным в заключенном договоре).

Исследовав материалы дела № 12887/05-2015, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: «*Линоход*» *один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*», распространенную 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 *** ***, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение А<...> (вх. № 557/ог от 02.11.2015), о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе. В обращении указано, что заявителю 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. на номер мобильного телефона 8 *** *** без его согласия поступило рекламное СМС-сообщения следующего содержания: «*Линоход*» *один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*». Отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «RUSINFO».

Абонентский номер <...> *** *** зарегистрирован на А<...> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн», заключенным им с публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом»).

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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; объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация о реализации билетов со скидкой в размере 10%, направленная 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> *** ***, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – билетам, реализуемым со скидкой в размере 10%.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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 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.

Вместе с тем, из обращения А<...> следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. Лицами, участвующими в деле, документы, подтверждающие наличие согласия А<...>, который в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» является абонентом номера 8 *** ***, на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не представлены.

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

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 12887/05-2015 Ульяновским УФАС России в адрес сотового оператора заявителя ПАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. № 7463-05 от 13.11.2015) о предоставлении сведений о заказчике распространения рассматриваемого СМС-сообщения. Из ответа ПАО «ВымпелКом» на указанный запрос (вх. № 8261 от 24.11.2015) следует, что рассматриваемое СМС-сообщение с использованием номера СМС-центра 903-701-11-11 было направлено с идентификатора, закреплённого за партнёром ПАО «ВымпелКом» - ООО «Крафт Телеком» в соответствии с договором № 557898097 от 01.05.2015 об оказании услуг связи «Билайн».

Из письменных пояснений ООО «Крафт Телеком» (исх. № 136 от 16.12.2015, вх. № 11 от 11.01.2016) следует, что рассматриваемое СМС-сообщение отправлено абоненту телефонного номера 8 *** *** в рамках договора № 106 от 31.12.2013, заключённого с обществом с ограниченной ответственностью «Мобильные сервисы», переименованным в ООО «ИНСТАМ». На основании п. 1.1 указанного договора исполнитель (ООО «Крафт Телеком») оказывает, а заказчик (ООО «ИНСТАМ») принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе. ООО «Крафт Телеком» лишь обеспечило техническую возможность прохождения (пропуска) смс-сообщений ООО «ИНСТАМ».

В свою очередь, ООО «ИНСТАМ» сообщило (исх. № 4 от 08.02.2016, вх. № 775 от 15.02.2016), что СМС-сообщение «*Линоход*» *один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*» отправлено 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. абоненту номера

8 *** ** ООО «СЗК «Инфосвязь» в рамках договора № 791 от 17.04.2014, по условиям которого ООО «ИНСТАМ» (исполнитель) предоставило транзитный канал связи для передачи заказчиком (ООО «СЗК «Инфосвязь») СМС-сообщений. Согласно п. 2.4.5 договора заказчик обязался не использовать подключение к технической базе исполнителя для отправки СПАМа. Также указанным договором предусмотрено, что составителем и отправителем сообщений, отправленных в рамках договора, является заказчик, который определяет конечных получателей и несет ответственность за несоблюдение положений действующего законодательства Российской Федерации (п.п. 6.3, 6.4 договора).

Из пояснений ООО «СЗК «Инфосвязь» (исх. № 26/16 от 30.03.2016, вх. № 2000 от 04.04.2016) следует, что спорная реклама направлена 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. абоненту номера 8 *** ** ООО «Мобильный актив» в рамках договора № 4149/14-ЛК8 от 11.11.2014, заключенного с ООО «СЗК «Инфосвязь». Из указанного договора следует, что исполнитель (ООО «СЗК «Инфосвязь») предоставляет заказчику (ООО «Мобильный актив») доступ к личному кабинету пользователя, позволяющий заказчику самостоятельно выбирать объём, содержание и виды услуг, которыми он пользуется по договору. ООО «СЗК «Инфосвязь» не предоставляет услуг распространения рекламы, а выступает в роли провайдера телематической услуги связи.

Вместе с тем, согласно пояснениям ООО «Мобильный актив» (вх. № 2261 от 13.04.2016) рекламодателем указанного СМС-сообщения является ИП Семочкин А.А., с которым обществом заключен договор предоставления услуг № 1186 от 20.03.2015. Согласно п. 1.1 договора исполнитель (ООО «Мобильный актив») предоставляет заказчику (ИП Семочкин А.А.) комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между заказчиком и оператором сотовой связи по поводу осуществления СМС-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку СМС-сообщений с целью их приведения в стандартную для оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчётов и динамической смене имени отправителя. ООО «Мобильный актив» в своей деятельности обеспечивает соблюдение тайны связи и, выполняя свои обязательства по договору с ИП Семочкиным А.А., предоставляет только технологические услуги по пересылке сообщений от заказчика конечному абоненту, а значит, проверять содержание этих сообщений не имеет права в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, в материалах дела № 12887/05-2015 имеется документальное подтверждение того, что непосредственным заказчиком (инициатором) распространения 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. СМС-сообщения *«Линоход» один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3»* А<...> - абоненту номера 8 *** ** (что, в свою очередь, подтверждено договором об оказании услуг связи «Билайн», заключенным А<...> с ПАО «ВымпелКом») – является ИП Семочкин А.А. Обратного сторонами, участвующими в деле, включая непосредственно ИП Семочкина А.А., не представлено.

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае является ИП Семочкин А.А.

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по

результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Необходимость в выдаче предписания в данном случае отсутствует, поскольку распространение ненадлежащей рекламы прекращено. В частности, из письма ООО «ИНСТАМ» (исх. № 4 от 08.02.2016, вх. № 775 от 15.02.2016) следует, что обществом в адрес ООО «СЗК «Инфосвязь» направлено письмо с просьбой об обязательном оповещении заказчика рассылки о последующем внесении указанного абонентского номера в стоп-лист.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу: «*Линоход*» *один такой в WinPhone. Линобилеты со скидкой 10%: pr1.me/jy3*», распространённую 23.10.2015 в 17 час. 10 мин. по сети подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 *** ***, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

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

**Председатель Комиссии
Спиридонов**

И.И.

**Члены Комиссии
Табартова**

Т.Ю.

