

АО «СМАРТС-Самара»

ул. Дачная, д. 2, корп. 2,

г. Самара, 443013

ООО «ИНФОРМАТОР»

ул. Будапештская, 94/41,

г. Санкт-Петербург, 192281

ИП Адамян А.Э.

ул. Доблести, д. 28, корп. 1, кв. 186,

г. Санкт-Петербург, 198328

29.02.2016 № 1866/04-01

#### РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/49-14

«25» февраля 2016 года г. Ярославль

Комиссия Ярославского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Завьялов М.Ф.,

члены Комиссии: начальник отдела естественных монополий и рекламы Ярославского УФАС России Бай-Бородина Л.Ю., ведущий специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/49-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином М. 16.11.2013 г. в 10:42 на номер его мобильного телефона <...> смс-сообщения рекламного характера: «Комфорт класс 80р! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня!», без согласия абонента на его получение, содержащего признаки нарушения частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Акционерное общество «СМАРТС-Самара» (далее – АО «СМАРТС-Самара»), Общество с ограниченной ответственностью «ИНФОРМАТОР» (далее – ООО «ИНФОРМАТОР»), Индивидуальный предприниматель Адамян Аркадий Эдуардович (далее – ИП Адамян А.Э.), привлеченные в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, на рассмотрение дела уполномоченных представителей не направили, о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом. ООО «ИНФОРМАТОР») заявило ходатайство о рассмотрении дела без его участия. В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителей указанных лиц.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило заявление физического лица, направленное из ФАС России для рассмотрения в соответствии с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508 (вх. № 11710 от 16.12.2013).

Заявитель сообщает о том, что 16.11.2013 в 10:42 на номер мобильного телефона <...> поступило смс-сообщение от Royal720000 следующего содержания: «Комфорт класс 80p! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня».

Заявитель считает распространение данной рекламы нарушением ФЗ «О рекламе», поскольку не давал своего согласия на ее получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее 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.

Кроме того, согласно части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно представленного заявителем скриншота смс - сообщение поступило через смс-центр: +79023708085, согласно Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи данный номер выделен ОАО «СМАРТС».

Дело № 04-01/49-14 возбуждено определением от 14.02.2014 г. (исх. № 1331/04-01 от 14.02.2014) в отношении ОАО «СМАРТС» по признакам нарушения частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «СМАРТС» (правопреемник - АО «СМАРТС-Самара») сообщило, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «Информатор», с которым у ОАО «СМАРТС» заключен договор № 01-02-04-888 от 25.10.2013.

Рассмотрение дела приостанавливалось до установления местонахождения лица, осуществившего распространение рассматриваемого смс-сообщения.

На запрос Ярославского УФАС России ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило, что отправка смс-сообщения с рассматриваемым текстом была осуществлена Индивидуальным предпринимателем Адамяном Аркадием Эдуардовичем, зарегистрированным на сервисе ООО «ИНФОРМАТОР» в качестве клиента.

Определением о возобновлении дела № 04-01/49-14 от 25.01.2016 г. к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечены ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Адамян А.Э.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующему выводу.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это информация, распространяемая 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.

Распространенная по сети подвижной радиотелефонной связи 16.11.2013 в 10:42 на номер мобильного телефона <...> информация «Комфорт класс 80р! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня» отвечает вышеперечисленным требованиям рекламного законодательства, следовательно, является рекламой, объектом рекламирования в которой являются услуги такси.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

ОАО «Мобильные ТелеСистемы» подтвердило, что абонентом телефонного номера <...>, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является заявитель. Детализацией смс-сообщений и скриншотом, предоставленным заявителем, подтверждается факт получения на номер <...> смс-сообщения «Комфорт класс 80р! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня» 16.11.2013 в 10:42 от Royal720000 через SMS-центр ОАО «СМАРТС»: номер <...> .

Заявитель сообщает, что не давал своего согласия на получение рекламы.

Рассматриваемая реклама распространялась по сети подвижной радиотелефонной связи ОАО «СМАРТС», которое имело соответствующую лицензию на оказание данного вида услуг связи. Между ОАО «СМАРТС» (Исполнителем) и ООО «ИНФОРМАТОР» (Заказчиком) заключен договор № 01-02-04-888 предоставления услуг от 25.10.2013 г., предметом которого является оказание Исполнителем услуг по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечения учета объема предоставляемых услуг. Предоставление Заказчику услуги осуществляется в соответствии с Правилами предоставления услуг – Приложение № 1 к договору. Согласно пункта 2.5 Договора формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации. В соответствии с пунктами 3.2.2. и 3.2.3. Заказчик обязан не использовать свой комплекс и комплекс исполнителя для организации СПАМА, в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие от абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика.

В свою очередь ООО «ИНФОРМАТОР» предоставило договор № 1548/2012 на оказание услуг от 21.02.2012 г., заключенный между ИП Адамяном А.Э. (Заказчиком) и ООО «ИНФОРМАТОР» (Исполнителем), в соответствии с которым Исполнитель предоставляет доступ к Системе, позволяющей формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS и E-mail-сообщений в течение определенного периода. Пунктом 3.2.2. Договора предусмотрена обязанность Заказчика получить от получателя сообщения, на мобильный терминал которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких сообщений.

В материалы дела предоставлено письмо ИП Адамяна А.Э. от 18.11.2015 г., направленное в адрес ООО «ИНФОРМАТОР», подтверждающее факт отправки рассматриваемого смс-сообщения, а также с информацией о том, что отправка смс-сообщения на номер <...> была сделана по согласию абонента на прием рекламно-информационных материалов. В доказательство согласия абонента на получение смс-сообщений предоставлена анкета-согласие на обработку персональных данных, заполненная Зябревым Егором. Сообщается также об исключении номера <...> из списка рассылки в связи с данной жалобой.

Вместе с тем, анкета-согласие на обработку персональных данных, заполненная Зябревым Егором, не может быть рассмотрена как согласие абонента на получение рекламы, поскольку согласно данным, предоставленным ОАО «МТС», абонентом телефонного номера <...>, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является другое лицо, которое сообщило, что не давало своего согласия на получение рекламы.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи стало возможным благодаря осуществлению последовательных действий лиц, участвующих в рассылке данной рекламы на основе заключенных договоров: ИП Адамян А.Э., выступая в качестве Заказчика по договору, заключенному с ООО «ИНФОРМАТОР», для отправки рассматриваемого смс-сообщения использовал технические средства Исполнителя - ООО «ИНФОРМАТОР», которое в свою очередь, выступая Заказчиком по договору,

заключенному с ОАО «СМАРТС», распространило его по сети подвижной радиотелефонной связи, используя технических средства ОАО «СМАРТС».

Пункт 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет рекламораспространителя как лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии частью 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Адамян А.Э. являются рекламораспространителями рассматриваемой рекламы, поскольку на основании заключенных договоров, используя каждый соответствующие технические средства, осуществили распространение рекламы «Комфорт класс 80р! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня», поступившей 16.11.2013 в 10:42 на номер мобильного телефона <...>.

В материалы дела не предоставлено предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи, несмотря на то, что ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Адамян А.Э. в соответствии с заключенными договорами обязались в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение сообщения.

Отсутствие предварительного согласия абонента на получение рекламы, распространенной посредством использования подвижной радиотелефонной связи, является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, по мнению Комиссии, при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускающей использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), поскольку рассылка рекламы, поступившей на технические средства ООО «ИНФОРМАТОР», осуществлялась автоматически.

В части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» содержится запрет на автоматическую рассылку рекламы по сетям электросвязи.

По сути, данная норма запрещает так называемый спам (массовую рассылку рекламы и иной коммерческой информации лицам, не выразившим желания их получать).

Согласно пункту 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» под спамом понимается телематическое электронное сообщение, переданное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется

автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям Законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

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

Комиссией не установлено в действиях ОАО «СМАРТС» нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». ОАО «СМАРТС» является оператором подвижной радиотелефонной связи и в силу оказания лицензионных услуг не может являться рекламораспространителем. В связи с чем, дело в отношении ОАО «СМАРТС» подлежит прекращению.

Таким образом, ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Адамяном А.Э. при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи осуществлялось без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а также части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку рассылка осуществлялась автоматически.

В связи с представлением сведений об исключении номера <...> из списка рассылки в связи с данной жалобой, Комиссией принято решение не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с подпунктом а) пункта 36, пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Комфорт класс 80р! Межгород дешевле на 25%! Москва 4100! Хорошего дня», поступившую 16.11.2013 в 10:42 на номер <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Не выдать ООО «ИНФОРМАТОМ» и ИП Адамяну А.Э. предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с добровольным устранением нарушения.
3. Дело № 04-01/49-14 в отношении ОАО «СМАРТС» прекратить в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела в его действиях наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «29» февраля 2016 года. Решение может

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

Председатель Комиссии М.Ф. Завьялов

Члены Комиссии Л.Ю. Бай-Бородина

С.Д. Солодяшкина