

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 373/2014-Р

«07» ноября 2014г.

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

<...>,

рассмотрев дело № 373/2014-Р, выделенное в отдельное производство из дела 249/2014-Р по признакам нарушения части 1 статьи 18, ФЗ «О рекламе», выразившегося при распространении смс-рекламы ООО «Алекс Фитнес» на телефонный номер <...>, в отсутствие заявителя – <...>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (согласно уведомлению о вручении почтовое отправление № 39097176390327 вручено 25.10.2014г.), в отсутствие рекламораспространителя ООО «Алекс Фитнес», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно уведомлению о вручении почтовое отправление № 39097176390334 вручено 16.10.2014г.),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 29.04.2014г. (вх.1916э) поступило заявление <...> о том, что 28.04.2014г. в 16:43 на его мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера: *«СЕНСАЦИОННАЯ РАСПРОДАЖА клубных карт в ALEX FITNESS «Зеленоград». ЛУЧШАЯ ЦЕНА на фитнес-5000 рублей. Подробности АКЦИИ у менеджера Карины, тел.: +79269816277»*, от отправителя +79023809624, с SMS-центра +79020980204.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение рекламного сообщения он не давал.

Согласно выписке из Реестра Российской системы и плана нумерации (Реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи) телефонные номера, которые указаны, как номер отправителя и номер СМС-центра, принадлежат оператору «Волгоград-GSM» (Волгоградская область).

В ходе рассмотрения заявления <...> Рязанским УФАС России 08.05.2014г. (исх.1754) был направлен запрос в адрес ЗАО «Волгоград-GSM» о предоставлении информации об отправителе указанного сообщения.

Из объяснений ЗАО «Волгоград-GSM» от 23.05.2014г. (вх.2453) следует что, телефонный номер <...> является номером СМС-центра ЗАО «Волгоград-GSM». Через указанный СМС-центр, маршрутизируется СМС-сообщения, направляемые абонентом - ООО «А1Системс» (ОГРН 5087746337091).

Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № 2779785 от 01.12.2012г. и дополнительного соглашения №1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS-контакт», которым предусматривается возможность отправления СМС-сообщений с произвольным буквенно-цифровым

идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Определением о возбуждении дела №249/2014-Р (исх.2808 от 07.07.2014г.) у ООО «А1Системс» были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение. В указанный в определении срок до 01.08.2014г., а также на дату рассмотрения дела 07.08.2014г., необходимой информации в Управление от Общества не поступило.

Согласно выписке с сайта «Почта России» почтовое отправление 39097173973905 с определением о возбуждении дела №249/2014-Р не было получено адресатом. В графе «атрибут операции» значится «временное отсутствие адресата».

Определением об отложении дела №249/2014-Р (исх.3269 от 07.08.2014г.) у ООО «А1Системс» были повторно затребованы необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение.

В соответствии с определением об отложении дела ООО «А1Системс» представило объяснения (вх.4352 от 08.09.2014г.) из которых следует, что номер СМС-центра, с которого было получено вышеуказанное сообщение, был присвоен контрагенту ООО «Гипертех» по договору №611-syst1 от 25.11.2013г.

На основании вышеизложенного 08.09.2014г., Комиссия установила необходимость замены ненадлежащего лица – ООО «А1Системс» надлежащим ООО «Гипертех» (ИНН 6686025840, 624093, Свердловская область, г. Верхняя Пышма, ул. Бажова, д.28).

Определением об отложении дела №249/2014-Р (исх.4159 от 09.09.2014г.) у ООО «Гипертех» были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение.

ООО «Гипертех» в своем объяснении от 08.10.2014г. сообщило, что общество является агрегатором, т.е. отвечает только за техническую часть смс отправления. Всю ответственность, согласно договора публичной оферты №30677 от 12.12.2013г., несет ООО «Алекс Фитнес» (ИНН 7804468360, 195271, г. Санкт-Петербург, Кондратьевский проспект, д.64, корп.6, литер А), которое является заказчиком.

Пунктами 3.3.2., 3.3.3. договора публичной оферты №30677 от 12.12.2013г. Заказчик (ООО «Алекс Фитнес») обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с информацией заказчика, письменное согласие на получение таких СМС-сообщений, а также не использовать подключение к технической базе для отправки СПАМа.

Определением о выделении дела в отдельное производство (исх. 4585 от 09.10.2014г.) у ООО «Алекс Фитнес» были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение.

Из объяснений, полученных от ООО «Алекс Фитнес» 06.11.2014г. следует, что телефонный номер <...> попал в текущую клиентскую базу (которая формируется на основании договоров, при заключении которых клиент дает свое согласие на получение рекламы в форме смс-сообщений) ошибочно.

Рассмотрев представленные в материалах дела документы и сведения, Комиссия 07.11.2014г. пришла к следующим выводам.

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования и способствовала его продвижению.

В силу части 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.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999г. № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат - это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность, доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «Алекс Фитнес» (ИНН 7804468360, 195271, г. Санкт-Петербург, Кондратьевский проспект, д.64, корп.6, литер А), осуществившим распространение рекламы через доступ к технической базе по договору публичной оферты №30677 от 12.12.2014г. без получения предварительного согласия абонента <...>

ООО «Алекс Фитнес» не предприняло никаких действий по соблюдению обязательств возложенными пунктами 3.3.2. и 3.3.3. договора публичной оферты №30677 от 12.12.2013г. в результате чего <...> получил рекламное сообщение с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 ООО «Алекс Фитнес»: *«СЕНСАЦИОННАЯ РАСПРОДАЖА клубных карт в ALEX FITNESS «Зеленоград». ЛУЧШАЯ ЦЕНА на фитнес-5000 рублей. Подробности АКЦИИ у менеджера Карины, тел.: +79269816277»*, направленную посредством сотовой связи, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «Алекс Фитнес» предписание о прекращении нарушений законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского областного УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «14» ноября 2014г.

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