

РЕШЕНИЕ

18 августа 2016 г.

г. Благовещенск

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

<...>,

рассмотрев дело № Р-18/19 2016 по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон «О рекламе»

в отсутствии:

заявителя: <...>, заявитель (уведомлен надлежащим образом);

в отсутствии:

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

общество с ограниченной ответственностью «Пеликан – Праймари», далее – ООО «Пеликан – Праймари» (ИНН: 5029156803, ОГРН: 1115029010205, дата регистрации: 25.10.2011, место нахождения: 141000, Московская область, Мытищинский район, Алтуфьевское шоссе, автодорога, 1-й км, владение 2А, строение 1), уведомлено надлежащим образом, ходатайствовало о рассмотрении настоящего дела без их участия (вх. № 3585 от 05.08.2016).

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

УСТАНОВИЛА

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 743-э от 22.03.2016) о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального 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 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 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-18/19 2016 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ООО «Пеликан-Праймари».

В связи с отсутствием в установленную дату рассмотрения дела № Р-18/19 2016 информации о надлежащем уведомлении ООО «Пеликан-Праймари», определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела от 19.07.2016 за № 03-2795/1288-э, срок рассмотрения настоящего дела продлен. Дело № Р-18/19 2016 назначено к рассмотрению на 18.08.2016 в 10 часов 00 минут.

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

На мобильный телефон с номером +7<...>, принадлежащему заявителю на основании договора о предоставлении услуг связи «Билайн» г. Москва № <...> от <...>, заключенного с ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «Вымпел-Коммуникации»), 18.03.2016 в 17:01 поступило смс-сообщение рекламного характера с номера, имеющего буквенный идентификатор «ROLF» с текстом следующего содержания:

«Гром и молния! Спеццена на 100 новых BMW в РОЛЬФ до 31.03. BMW 318i от 1 542 000 р. BMW 320i от 1 883 000 р. BMW 320i GT от 2 197 000 р. BMW 520i от 2 135 000 р. BMW 520d от 2 202 000 р. BMW 528i от 2 804 000р. На другие модели предложение по телефону! Кредит от 7,5% годовых. Подробнее: +74<...> Отказ от смс: 8800<...>».

Текст вышеназванного смс-сообщения, согласно пунктов 1-3 статьи 3 Федерального 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 публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 1645 от 12.04.2016) следует, что в соответствии со статьей 44 Федерального Закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации услуги подвижной связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством Российской Федерации.

<...> является абонентом ПАО «Вымпел-Коммуникации» по договору оказания услуг связи от <...> за № <...>, с предоставлением абонентского номера +7<...>. Указанное в запросе смс-сообщение поступило на абонентский номер <...> через абонентский номер <...> имеющий буквенный идентификатор «ROLF», выделенный Акционерному обществу «Связной загрузка».

АО «Связной загрузка» в свою очередь пояснил (вх. №1322-э от 24.05.2016), что отправка вышеуказанного сообщения была осуществлена через технические и программные средства АО «Связной Загрузка» по заказу ООО «Страмедиа». В соответствии с условиями договора №А-54/13р от 01.12.2013, заключенного между АО «Связной Загрузка» и ООО «Страмедиа», ООО «Страмедиа» обязуется не инициировать отправки сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправки СМС-уведомлений несет ООО «Страмедиа». Технологически ООО «Страмедиа» подключено к платформе АО «Связной Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей АО «Связной Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные ООО «Страмедиа» по указанным ООО «Страмедиа» в своих аппаратно-программных комплексах номерах.

В ответ на запрос Амурского УФАС России (исх. № 03-1918/880-э от 25.05.2016) ООО «Страмедиа» направил информацию (вх. №1389-э от 01.06.2016) о том, что Общество предоставляет свою платформу/программное решение – Личный кабинет для массовых sms-рассылок заказчику на основании договора. В результате анализов, запросов логов как по Личному кабинету пользователя, так и по Общему логу, на платформе Исполнителя ООО «Страмедиа» запрос на Абонента 7<...> зафиксировано СМС – сообщение на номер <...> <...> 18.03. 2016 в 17:00:50 от «ROLF» с текстом следующего содержания: «Гром и молния! Спеццена на 100 новых BMW в РОЛЬФ до 31.03. BMW 318i от 1 542 000 р. BMW 320i от 1 883 000 р. BMW 320i GT от 2 197 000 р. BMW 520i от 2 135 000 р. BMW 520d от 2 202 000 р. BMW 528i от 2 804 000р. На другие модели предложение по телефону! Кредит от 7,5% годовых. Подробнее: +74<...> Отказ от смс: 8800<...>».

Сообщение направлено заказчиком – ООО «Пеликан-Праймари», с которым ООО «Страмедиа» заключило договор предоставления услуг №09-<...> от 01.09.2012, который сам формирует текст сообщения и отправляет запрос (смс-сообщение) на Абонента из Личного кабинета по своим Абонентским базам, а исполнитель ООО «Страмедиа» передает согласно правилам и стандарту GSM на SMS- Центр сотового оператора абонента. Согласно договору, Заказчик (ООО «Пеликан-Праймари») предупрежден и информирован и несет полную ответственность за формирование запросов Абонентам.

ООО «Пеликан-Праймари» был направлен запрос информации (исх. №03-1920/879-э от 25.05.2016), в ответ на который ООО «Пеликан-Праймари» сообщает, что телефонный номер <...> имеющий буквенный идентификатор «ROLF», принадлежит ООО «РОЛЬФ». Предоставить копии подтверждающих документов не представляется возможным в виду их отсутствия у ООО «Пеликан-Праймари». Использование ООО «Пеликан-Праймари» буквенного идентификатора «ROLF»,

связано с тем, что ООО «Пеликан-Праймари» входит в Группу компаний «РОЛЬФ». Также сообщает, что абонентский номер <...> <...> в абонентской базе данных клиентов ООО «Пеликан-Праймари» отсутствует, в связи с чем предполагают, что смс-сообщение на указанный номер было направлено ошибочно. Также пояснил, что предоставить копию согласия абонента номера +7<...> не представляется возможным, так как клиента с таким абонентским номером у ООО «Пеликан-Праймари» не имеется.

Таким образом, распространителем указанной рекламы является ООО «Пеликан-Праймари» посредством услуг ООО «Страмедиа», ООО «Связной Загрузка», предоставляемых оператором связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» согласно указанным выше договорам, в соответствии с которыми ООО «Пеликан-Праймари» 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 «ROLF». ООО «Пеликан-Праймари» самостоятельно вводит текст смс-сообщения и телефонные номера получателей.

Исследовав и оценив имеющиеся пояснения и материалы в соответствии с 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 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 пришла к следующим выводам.

Установлено, что <...> является абонентом ПАО «Вымпел-Коммуникации» по Договору оказания услуг связи от <...> за №<...> с предоставлением абонентского номера +7<...>. Названное смс-сообщение поступило на абонентский номер <...> через абонентский номер <...> имеющий буквенный идентификатор «ROLF», выделенный Акционерному обществу «Связной загрузка» в рамках договора № А-54/13 от 01.12.2013 года.

Согласно договору № А-54/13 от 01.12.2013 года, заключенному между ООО «Страмедиа» и ЗАО «Связной загрузка», ЗАО «Связной загрузка» (Исполнитель) оказывает ООО «Страмедиа» (Заказчик) услуги по осуществлению передачи смс-сообщений Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам компаний операторов сотовой связи.

Инициатором рассылки данного смс-сообщения является ООО «Пеликан-Праймари». В соответствии с договором об оказании sms-услуг №09-12/147 от 01.09.2012 года (далее - Договор), заключенным между ООО «Страмедиа» (Исполнитель) и ООО «Пеликан-Праймари» (Заказчик), рассылку ООО «Пеликан-

Праймари» осуществляет исключительно своим клиентам, предоставившим соответствующее согласие. Абонентский номер <...> <...> в базе данных клиентов ООО «Пеликан-Праймари» отсутствует. В связи с чем ООО «Пеликан-Праймари» полагает, что рассматриваемое смс-сообщение было ошибочно направлено заявителю.

Таким образом, распространителем указанной рекламы является ООО «Пеликан-Праймари» посредством услуг ООО «Страмедиа» и АО «Связной загрузка», предоставляемых оператором связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» согласно указанным выше договорам, в соответствии с которым ООО «Пеликан-Праймари» 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 «ROLF». ООО «Пеликан-Праймари» самостоятельно вводит текст смс-сообщения и телефонные номера получателей.

Из материалов дела № Р-18/19 2016 следует, что рассматриваемая реклама отправлена ООО «Пеликан-Праймари» на номер заявителя без его предварительного согласия. ООО «Пеликан-Праймари» не отрицает факт распространения названной рекламы на номер <...> <...>, полагая, что рассматриваемое смс-сообщение было направлено на указанный ошибочно. Так как клиента с указанным абонентским номером в ООО «Пеликан-Праймари» не имеется, не представляется возможным предоставить соответствующего согласия абонента.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем данной рекламы является ООО «Пеликан-Праймари», 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 «Пеликан-Праймари» (рекламодателя) произошло распространение по сетям электросвязи вышеназванной рекламы, следовательно, в действиях ООО «Пеликан-Праймари» усматриваются признаки нарушения требований установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ООО «Пеликан-Праймари», 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 Федерального закона «О рекламе», однако не предприняло для этого необходимых мер.

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

Согласно частей 4, 6 и 7 статьи 38 Федерального 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 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 Общества с ограниченной ответственностью «Пеликан-Праймари» (ИНН: 5029156803, ОГРН: 1115029010205, дата регистрации: 25.10.2011, место нахождения: 141000, Московская область, Мытищинский район, Алтуфьевское шоссе, автодорога, 1-й км, владение 2А, строение 1), распространенную с номера, имеющего буквенный идентификатор ROLF, по сетям электросвязи (посредством телефонной связи), без согласия абонента с текстом следующего содержания:

«Гром и молния! Спеццена на 100 новых BMW в РОЛЬФ до 31.03 BMW 318i от 1542 000р. BMW 320i от 1883 000р. BMW 320i GT от 2197 000р. BMW 520i от 2135 000р. BMW 520d от 2202 000р. BMW 528i от 2804 000р. На другие модели предложение по телефону! Кредит от 7,5% годовых. Подробнее: +74959807080 Отказ от смс: 88005002851»,

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

2. Выдать ООО «Пеликан-Праймари» 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 18.08.2016 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>