

## РЕШЕНИЕ

30 апреля 2015

г. Улан-Удэ

Дело № 05-12/20-2014

Резолютивная часть решения объявлена 29 апреля 2015 года.

Полный текст решения изготовлен 30 апреля 2015 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председателя Комиссии: <...>

рассмотрев 29.04.2015 дело № 05-12/20-2014, по признакам нарушения ЗАО «Байкалвестком» (далее - в т.ч. ответчик) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе)

в присутствии заявителя Д.,

в отсутствие представителя ЗАО «Байкалвестком», извещен,

### УСТАНОВИЛА:

23.10.2014 в Бурятское УФАС России поступило заявление гражданина Д. (вх. 7009 от 23.10.2014; далее - в т.ч. заявитель), указывающее на нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из заявления Д. следовало, что 22.10.2014 на принадлежащий ему номер мобильного телефона +79021... поступило смс-сообщение следующего содержания: «В Вашем банке очередь? Приходи к нам. Платежи, переводы, вклады. Удобно, быстро, надежно. Адрес: [www.rgs.ru/bank](http://www.rgs.ru/bank). Росгосстрахбанк», на получение которого он согласия не давал.

К заявлению Д. приобщил договор на предоставление услуг связи, заключенный с ЗАО «Байкалвестком»; фотографию экрана мобильного телефона с содержанием поступившего сообщения, распечатку разговоров за период с 22.10.2014 по 23.10.2014, из которой видно, что 22.10.2014 на абонентский номер <...> ... в 16:50:34, 16:50:39, 16:52:31 и в 16:52:37 поступили смс - сообщения от абонента «RGS.ru».

Бурятским УФАС России в ходе рассмотрения заявления в ООО «РосгосстрахБанк» направлен запрос исх. № 05-28/5052 от 27.10.2014 письменного отзыва на заявление Д., копии договора с рекламодателем и информации о рекламодателе.

Новосибирский филиал ООО «РосгосстрахБанк» письмом исх. № 1226 от 07.11.2014 9(вх. № 7294 от 07.11.2014) сообщил, что рассылка смс-сообщения на принадлежащий Д. номер мобильного телефона не осуществлялась.

Бурятским УФАС России в ЗАО «Байкалвестком» направлен запрос исх. № 05-28/5261 от 10.11.2014 о предоставлении информации о рекламодателе и номере центре обработки сообщений абонента.

ЗАО «Байкалвестком» письмом исх. № 15002 от 11.11.2014 (вх. № 7542 от 18.11.2014) сообщило, что рассылку смс-сообщения с ником «RGS.ru» на номер Д. осуществило ООО «Армада» на основании договора № 1-14 от 20.04.2014, заключенного с ЗАО «Байкалвестком».

ООО «Армада» на запрос Бурятского УФАС России исх. № 05-28/5665 от 01.12.2014 сообщило, техническая возможность формирования и направления смс-сообщения предоставлена ООО «ОСК». Возможность направления ООО «ОСК» смс-сообщения является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора между ЗАО «Байкалвестком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй», ООО «Юплэй» и ООО «ОСК».

19.12.2014 в отношении ЗАО «Байкалвестком» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, ЗАО «Байкалвестком» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика, Д. в качестве заявителя.

Рассмотрение дела было назначено на 15.01.2015.

По состоянию на 15.01.2015 Д. определение о возбуждении дела не получил.

15.01.2015 Комиссией вынесено определение о продлении срока рассмотрения дела до 13.03.2015; рассмотрение дела отложено на 17.02.2015.

На заседании Комиссии, состоявшемся 17.02.2015, Д. заявление поддержал в полном объеме и заявил, что направление рекламы по сетям электросвязи в отсутствие на то согласия абонента является неправомерным.

Представитель ЗАО «Байкалвестком» нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе не признал и заявил, что ЗАО «Байкалвестком» не является рекламодателем и как оператор связи в силу действующего законодательства, гарантирующего тайну связи и переписки, не имеет возможности отслеживать содержание, направляемых абонентам смс-сообщений. Представитель ответчика предположил, что Д. дал согласие на получение рекламы при оплате услуг связи в терминале или при использовании услуг ООО «РосгосстрахБанк». В обоснование своей позиции представитель ЗАО «Байкалвестком» приобщил в материалы дела судебную практику, руководство пользователя «Мобильный офис. Реклама», решения Иркутского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

17.02.2015 Комиссия вынесла определение о приостановлении рассмотрения дела в связи с необходимостью запроса у ФАС России о применении части 1 статьи 18 Закона о рекламе и у Роскомнадзора о применении статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 -ФЗ «О связи».

08.04.2015 Комиссия вынесла определение о возобновлении производства по делу.

Заседание Комиссии состоялось 29.04.2015, на котором установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 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.

Смс-сообщение следующего содержания: *В Вашем банке очередь? Приходи к на. Платежи, переводы, вклады. Удобно, быстро, надежно. Адрес: [www.rgs.ru/bank](http://www.rgs.ru/bank). Росгосстрахбанк соответствует понятию рекламы.*

Факт получения смс - сообщения и наличие договорных отношений на оказание услуг связи между Д. и ЗАО «Байкалвестком» подтверждены материалами дела.

Согласно распечатке телефонных соединений абонентского номера + 79021... установлено, что смс - сообщение рекламного характера поступило в 16:50:34, 16:50:39, 16:52:31 и в 16:52:37 от абонента «RGS.ru».

Приказом Мининформсвязи России от 17.11.2006 N 142 утверждены и введены в действие российская система и план нумерации.

Согласно разъяснениям ФАС России исх. № АК/15065/15 от 30.03.2015 в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.

Обозначение «RGS.ru» не соответствует российской системе и плану нумерации, при этом ранее ООО «РосгосстрахБанк» подтвердило, что направление смс - сообщения в адрес Д. ими самостоятельно не осуществлялось.

Комиссия Бурятского УФАС России считает, что у ЗАО «Байкалвестком» имеется техническая возможность выявить, что рассылаемые его абонентам с неидентифицированных «коротких» цифровых и «буквенно-символьных номеров» сообщения, являются рекламой и в отсутствие договоров с рекламодателями и в отсутствие сведений о согласии абонентов на получение рекламы, ЗАО «Байкалвестком» не вправе осуществлять пропуск трафика с таких номеров.

При этом не имеет правового значения довод ЗАО «Байкалвестком» о том, что возможность направления ООО «ОСК» смс-сообщения является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора между ЗАО «Байкалвестком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй», ООО «Юплэй» и ООО «ОСК».

В данном случае у ЗАО «Байкалвестком» также имеется техническая возможность прекратить поступление смс-сообщений в свою сеть для sms - сообщений с «коротких» и «буквенных» номеров, поступающих с сетей других операторов.

Таким образом, Комиссия Бурятского УФАС России с учетом позиции ФАС России приходит к выводу, что факт получения абонентом оператора подвижной радиотелефонной связи ЗАО «Байкалвестком» нежелательного смс - сообщения с «буквенного» номера «RGS.ru» свидетельствует о наличии у ЗАО «Байкалвестком» сервиса, предназначенного для отправки смс -сообщений (в том числе рекламного характера), использование которого осуществляется непосредственно ЗАО «Байкалвестком» или рекламодателями по договору на использование указанного сервиса с ЗАО «Байкалвестком».

Согласно части 1 статьи 18 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.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссия, исследовав материалы и обстоятельства дела, установила, что ЗАО «Байкалвестком» допустило нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь статьями 33 и 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 Правил

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ЗАО «Байкалвестком» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ЗАО «Байкалвестком» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно: осуществлять рассылку смс - сообщений рекламного содержания только при наличии согласия абонентов на получение рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Бурятия в течение трёх месяцев со дня принятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

### **ПРЕДПИСАНИЕ**

«30» апреля 2015 года                      г. Улан-Удэ                      Дело № 05-12/20-2014

Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председателя Комиссии:

<...>,

руководствуясь статьями 33 и 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, на основании своего решения от 30.04.2015 года по делу № 05-12/20-2015 о нарушении ЗАО «Байкалвестком» части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»

### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

**1. ЗАО «Байкалвестком» в срок до 31.05.2015 прекратить нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно: осуществлять рассылку смс - сообщений рекламного содержания только при наличии согласия абонентов на получение рекламы.**

**2. ЗАО «Байкалвестком» о выполнении настоящего предписания сообщить в Бурятское УФАС России в письменном виде в срок не позднее 5 календарных дней со дня исполнения предписания.**

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.