

РЕШЕНИЕ

по делу №417-05-1/2015

«29» декабря 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в составе: <...>, рассмотрев дело №417-05-1/2015 по признакам нарушения пункта 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» по факту распространения смс-сообщения рекламного характера: «Одобрим для Вас до 2 млн.руб., Ипотек_а от 11,5%! +7(812)2447155 QZV» без предварительного согласия абонента,

в отсутствии: представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) – ИП Стародумовой М.А., уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно уведомлению о вручении почтового отправления №39097188990034), заявителя – <...>, не уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 28.07.2015 г. (вх.№2945э) поступило заявление <...>, направленное из ФАС России о распространении на её мобильный номер <...> смс-сообщения рекламного характера.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение рекламного сообщения она не давала.

<...> к своему заявлению приложила скриншот полученного сообщения, из которого следует, что смс-сообщение:

«Одобрим для Вас до 2 млн.руб., Ипотек_а от 11,5%! +7(812)2447155 QZV», поступившего 27.07.2015 г. в 21:06 от +79023591719 с смс-центра +79023700909.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера +79023700909 принадлежит оператору «СМАРТС-Самара» (Самарская область).

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 29.07.2015г. (исх. №2978) был направлен запрос АО «СМАРТС-Самара» о предоставлении информации об отправителе указанного сообщения.

В адрес Рязанского УФАС России 19.08.2015 г. (вх.№3194) поступил ответ АО «СМАРТС-Самара», из которого следует, что согласно технической документации номер <...> был закреплен за СМС-центром ЗАО «Шупашкар-GSM» (428003, Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Ярославская, д. 29, офис 309, тел (8352)62-15-62, тел/факс (8352)67-50-62).

ЗАО «Шупашкар-GSM» (428003, Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Ярославская, д. 29, офис 309) переименовано в ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (428003, Чувашская Республика, г. Чебоксары, ул. Ярославская, д. 29) на основании листа записи ЕГРЮЛ.

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 29.07.2015 г. (исх.№2977) был направлен запрос ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» о предоставлении информации об отправителе указанного сообщения.

В адрес Рязанского УФАС России 26.08.2015 г. (вх.№3294) поступил ответ ЗАО «СМАРТС-Чебоксары», из которого следует, что ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» и ООО «Мобильный актив» заключен договор № 451303 на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015г. Согласно договору № 451303 от 03.07.2015г. номер <...> принадлежит ООО «Мобильный актив», место регистрации: 614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д.17. В соответствии с пунктом 2.16. заключенного договора абонент (ООО «Техинком») обязался не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, **рекламы**, опросов, **массовых рассылок**, установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб оператору (ЗАО «СМАРТС-Чебоксары»).

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «Мобильный актив» (ИНН 5902819936, 614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д.17).

В соответствии с определением о возбуждении дела №417-05-1/2015 от 29.09.2015 г. (исх.№3596) у ООО «Мобильный актив» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, а также письменное пояснение.

ООО «Мобильный актив» представило письменное пояснение, из которого следует, что между ООО «Мобильный актив» (Исполнитель) и ООО «Мобильный Маркетинг» (Заказчик) заключен договор предоставления услуг №734 от 28.02.2009 г. (далее – договор). Согласно условиям договора Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги информационного характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором сотовой связи посредством электронного интерфейса, принадлежащего Исполнителю. Используя электронный интерфейс, Заказчик самостоятельно формирует поручения на отправку смс-сообщений к исполнению Оператором связи.

В соответствии с п.3.3 договора Заказчик обязуется формировать поручения на отправку смс-сообщений при наличии письменного согласия на получение таких сообщений. Заказчик самостоятельно и за свой счет предварительно получает такие согласия.

На основании изложенного, 29.10.2015 г. Комиссия установила необходимость замены ненадлежащего лица – ООО «Мобильный актив», надлежащим – ООО «Мобильный Маркетинг».

Определением об отложении рассмотрения дела (исх.№3948 от 29.10.2015 г.) у ООО «Мобильный Маркетинг» были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение.

ООО «Мобильный Маркетинг» представило письменное пояснение, из которого следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено в рамках заключенного между ООО «Мобильный Маркетинг» (Исполнитель) и ИП Стародумовой М.А. (Заказчик) договора предоставления Услуг №1235/ММ от

20.05.2015 г.

Согласно п.1.1 договора Исполнитель предоставляет Заказчику комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором связи по поводу осуществления sms-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку sms-сообщений с целью их приведения в стандартную для Оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчётов и динамической смене имени отправителя.

Согласно п.3.3.1 договора Заказчик обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка sms-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких sms-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие.

На основании изложенного, 30.11.2015 г. Комиссия установила необходимость замены ненадлежащего лица – ООО «Мобильный Маркетинг», надлежащим – ИП Стародумовой М.А.

Определением об отложении рассмотрения дела №417-05-1/2015 (исх.№4626 от 30.11.2015 г.) у ИП Стародумовой М.А. были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение по факту предъявленного нарушения.

В соответствии с вышеуказанным определением ИП Стародумова М.А. предоставила письменное пояснение, из которого следует, что рассылка осуществлялась через личный кабинет, зарегистрированный на сайте ИП Стародумовой М.А., предназначенном для рассылки сообщений по базам клиентов. В одной из анкет клиентов некорректно указан номер телефона, из-за чего ошибочно сообщение поступило на номер <...>.

Таким образом, смс-сообщение было получено <...> без его предварительного согласия.

Рассмотрев все представленные в материалы дела №417-05-1/2015 документы и сведения, Комиссия 29.12.2015 г. 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 рекламодатель 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 17.07.1999 № 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 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».

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ИП Стародумова М.А. <...> является рекламораспространителем, осуществившим распространение смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента <...>.

Пунктом 3.3.1 договора предоставления Услуг №1235/ММ от 20.05.2015 г. ИП Стародумова М.А. обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка sms-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких sms-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие.

ИП Стародумова М.А. не предприняла никаких действий по соблюдению обязанностей, возложенных пунктом 3.3.1 вышеуказанного договора, в результате

чего произошло распространение смс-рекламы на телефонный номер <...> с нарушением требований 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: «Одобрим для Вас до 2 млн.руб., Ипотек_а от 11,5%! +7(812)2447155 QZV», распространяемую ИП Стародумовой М.А. посредством сотовой связи на телефонный номер <...>, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «14» января 2016г.

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