

РЕШЕНИЕ

«15» июня 2015г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя

Комиссии:

Клостер Е.А. - заместителя руководителя
управления;
Каминской Е.Б. - начальника отдела рекламы,
недобросовестной конкуренции
и финансовых рынков;

Членов Комиссии:

Даниловой М.И. - специалиста-эксперта отдела
рекламы, недобросовестной
конкуренции и финансовых
рынков;

рассмотрев дело № 37/Р-2015, возбужденное в отношении закрытого акционерного общества «МегаЛабс» (ИНН 7713556058, ОГРН 1057747083767, юридический адрес: 119180, г. Москва, 2-ой Казачий переулок, 11 строение 1, далее - ЗАО «МегаЛабс») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

09.02.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление <.....> (вх. № 423 э от 09.02.2015г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения следующего содержания:

- 06.02.2015г. в 16 часов 30 минут: «От ГАРМОНИИ 1000р в связи с открытием на Кузнецком 55 89043704004» от абонента PurrenHaus (смс - центр 8-903-701-11-11) на абонентский номер <.....>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ОАО «ВымпелКом» (исх. № 00050/15-ИСБ-КМР от 10.03.2015г.), следует, что вышеуказанное смс - сообщение было отправлено ЗАО «МегаЛабс» (ИНН 7713556058, ОГРН 1057747083767, юридический адрес: 119180, г. Москва, 2-ой Казачий переулок, 11 строение 1).

Между ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «МегаЛабс» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 544561639 от 10.10.2014г., а также дополнительное соглашение № 1 к нему, согласно которому ОАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставил

ЗАО «МегаЛабс» как абоненту услуги доступа к программно - аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц абонентом/партнерами абонента.

Согласно условиям соглашения, ЗАО «МегаЛабс» получило доступ к технологическому интерфейсу программно - аппаратного комплекса оператора - смс - платформе, являющейся техническим средством связи, посредством которого получило возможность отправки смс – сообщений через интернет, посредством веб-интерфейса по телематическим каналам. При этом в качестве отправителя короткого текстового сообщения у Абонента-получателя может отображаться смс-центр Билайн, имеющий номер +7-903-701-1111.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения, ЗАО «МегаЛабс» осуществляет рассылку смс - сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ЗАО «МегаЛабс» и/или партнерам ЗАО «МегаЛабс» свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

18.03.2015г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 37/Р-2015 в отношении ЗАО «МегаЛабс» и назначено к рассмотрению на 15.04.2015г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ЗАО «МегаЛабс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

13.04.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России были представлены письменные пояснения ЗАО «МегаЛабс» (исх. № 4265 от 10.04.2015г.), из которых следует, что рассылка указанного в определении сообщения осуществлялась по заказу ОАО «Мегафон» в рамках Дополнительного соглашения № 92 к Генеральному соглашению от 30 апреля 2014 года (далее Дополнительное соглашение), по которому Общество оказывает ОАО «Мегафон» услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов абонентов ОАО «Мегафон». В свою очередь заказ на указанную в Определении рассылку у ОАО «Мегафон» осуществил корпоративный клиент ОАО «Мегафон»-ИП <.....> по заключенному с ОАО «Мегафон» договору оказания услуг связи с подключенной услугой «Мобильное информирование». Согласно условиям Дополнительного соглашения ОАО «Мегафон» обязуется получить согласие абонентов, среди которых предлагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п.2.6.,п. 3.8.). При этом ИП <.....> самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предлагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

15.04.2015г. состоялось рассмотрение дела № 37/Р-2015 в отсутствие представителя ЗАО «МегаЛабс», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 37/Р-2015.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены

ненадлежащего ответчика (ЗАО «МегаЛабс») надлежащим (ОАО «Мегафон», ИНН7812014560, ОГРН 1027809169585, юридический адрес: 115035, г. Москва, Кадашевская наб.ул., д.30).

Определением от 15.04.2015г. рассмотрение дела № 37/Р-2015 было отложено на 14.05.2015г. в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО «Мегафон», ЗАО «МегаЛабс» заказными письмами с уведомлением о вручении.

12.05.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Мегафон» (исх. № 5/3-01-ЛЛ-Исх-00001/15 от 12.05.2015г.), из которых следует, что отправка вышеуказанного смс – сообщения осуществлялась абонентом ПАО «Мегафон» индивидуальным предпринимателем <.....> (далее по тексту – ИП <.....>). 05.02.2015г. между ПАО «Мегафон» и ИП <.....> был заключен договор об оказании услуг связи «Мегафон» № 21351185, подписав который, ИП <.....> подтвердила свое ознакомление и полное согласие с условиями оказания услуг связи «Мегафон». 06.02.2015г. ИП <.....> обратилась в ПАО «Мегафон» с заявкой на подключение услуги «Мобильное информирование». В соответствии с пунктом 2.10 указанных условий, в рамках оказания услуги «Мобильное информирование» ИП <.....> обязуется использовать интерфейсы для передачи рекламных материалов и/или информационных материалов конечным получателям только после получения от конечного получателя согласия на их получение. В случае не подтверждения либо отзыва согласия конечного получателя на получение рекламных и/или информационных материалов через смс – сообщения от ИП <.....>, направление рекламных и/или информационных материалов ИП <.....> должно быть прекращено.

По данным биллинговой системы ПАО «Мегафон» ИП <.....> осуществила смс – рассылку посредством WEB-интерфейса, в том числе на абонентский номер <.....>. ИП <.....> самостоятельно определила получателей смс – рассылки, текст смс – сообщения, и осуществив рассылку подтвердила наличие письменного согласия конечного получателя на получение смс – сообщения.

14.05.2015г. состоялось рассмотрение дела № 37/Р-2015 в присутствии представителя ПАО «Мегафон» <.....>, которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «Мегафон») надлежащим (ИП <.....>, ИНН <.....>).

Определением от 14.05.2015г. рассмотрение дела № 37/Р-2015 было отложено на 15.06.2015г. в 08 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО «Мегафон», ИП <.....> заказными письмами с уведомлением о вручении (уведомительная карточка от 22.05.2015г. о вручении ИП <.....>почтового отправления имеется в материалах дела).

15.06.2015г. состоялось рассмотрение дела № 37/Р-2015 в отсутствие ИП <.....>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер <.....> направлялась реклама посредством смс - сообщения следующего содержания:

- 06.02.2015г. в 16 часов 30 минут: «От ГАРМОНИИ 1000р в связи с открытием на Кузнецком 55 89043704004» от абонента PurrenHaus (смс - центр 8-903-701-11-11).

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на номер <.....> абонент не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение данной правовой нормы абонент PurrenHaus

– ИП <.....> распространила рекламу 06.02.2015г. в 16 часов 30 минут посредством смс - сообщения следующего содержания: «От ГАРМОНИИ 1000р в связи с открытием на Кузнецком 55 89043704004» (смс – центр 8-903-701-11-11) без согласия абонента (<.....>).

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

В данном случае рекламодателем является ИП <.....> на основании договора об оказании услуг связи «Мегафон» № 21351185, заключенного между ПАО «Мегафон» и ИП <.....>, в соответствии с которым ИП <.....> обязуется использовать интерфейсы для передачи рекламных материалов и/или информационных материалов конечным получателям только после получения от конечного получателя согласия на их получение. В случае не подтверждения либо отзыва согласия конечного получателя на получение рекламных и/или информационных материалов через смс – сообщения от ИП <.....>, направление рекламных и/или информационных материалов ИП <.....> должно быть прекращено.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ИП <.....> (ИНН <.....>) нарушившей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <.....>.

2. Выдать ИП <.....> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ПАО «Мегафон» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, как лицу имеющему возможность устранить нарушение законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 [Кодекса](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 17 июня 2015 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Заместитель председателя Комиссии:	Е.А. Клостер
	Е.Б. Каминская
	М.И. Данилова
Члены Комиссии:	