

РЕШЕНИЕ по делу № 726-14-Р

12 января 2015 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения объявлена 30 декабря 2014 года.

В полном объеме решение изготовлено 12 января 2015 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель
Комиссии

<...>, заместитель руководителя управления;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля
за рекламой и недобросовестной конкуренцией;

Члены Комиссии:

<...>, специалист-эксперт отдела контроля за
рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев материалы дела № 726-14-Р в отношении ООО «Астей» (ИНН <...>;
Юридический адрес: <...>), возбужденного по заявлению гр. <...> (далее –
Заявитель) (вх. № 12054-14/э от 30.07.2014г.), по факту распространения рекламы
посредством sms-рассылки на номер мобильного телефона заявителя (<...>) без
получения предварительного согласия абонента, с признаками нарушения ч. 1 ст.
18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный
закон «О рекламе»).

Заседания Комиссии состоялись:

27 ноября 2014 года:

- в отсутствие представителя ООО «Астей» (в материалах дела отсутствует
документальное подтверждение надлежащего извещения ООО «Астей» о месте и
времени рассмотрения дела № 726-14-Р).

30 декабря 2014 года:

- в отсутствие представителя ООО «Астей» (в материалах дела имеется
документальное подтверждение надлежащего извещения ООО «Астей» о месте и
времени рассмотрения дела № 726-14-Р).

Ходатайств об отложении рассмотрения дела не поступало.

УСТАНОВИЛА:

В Пермское УФАС России поступило заявление гр. <...> (вх. № 12054-14/э от
30.07.2014г.) с жалобой на ненадлежащую рекламу, поступающую на абонентский
номер мобильного телефона Заявителя (<...>) без получения его предварительного
согласия.

В целях рассмотрения заявления по существу Пермским УФАС России направлен
запрос (исх. № 10551-14 от 01.08.2014г.) в адрес Оператора связи ЗАО «РТ-Мобайл»

с просьбой представить в адрес Управления копию договора (со всеми приложениями и дополнениями), заключенного между ОАО «Ростелеком» и гр. <...> (абонентский номер <...>), распечатку детализации услуг связи за период 22.07.2014г., а также копии договоров (со всеми приложениями и дополнениями) с sms-агрегатором, направившим sms-сообщение, в том числе 22.07.2014 г. в 13 час. 00 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») на номер мобильного телефона (<...>) следующего содержания: *«Эффективный способ привлечь новых клиентов СМС РЕКЛАМА 89509500804»*.

В ответ на запрос ЗАО «РТ-Мобайл» представлена информация (вх. № 12727-14 от 11.08.2014г.), согласно которой указанное sms-сообщение направлено через SMS-центр с номером <...>, входящим в номерную ёмкость ОАО «СМАРТС» (адрес: <...>).

ОАО «СМАРТС» ранее представлена информация, согласно которой номер <...> закреплен за SMS-центром ЗАО «Астрахань-GSM» (Астраханская область).

На основании изложенного Пермским УФАС России направлен запрос (исх. № 12290-14 от 04.09.2014г.) в адрес ЗАО «Астрахань-GSM» с просьбой представить в адрес Управления копию договора (со всеми приложениями и дополнениями) с sms-агрегатором, направившим sms-сообщение на абонентский номер (<...>) через SMS-центр с номером <...>, в том числе 22.07.2014 г. в 13 час. 00 мин. (с номера с псевдонимом «<...>»).

В ответ на запрос ЗАО «Астрахань-GSM» представлена информация (вх. № 15157-14/э от 18.09.2014г), согласно которой отправителем указанного sms-сообщения является ООО «Астей» (ИНН <...>; Юридический адрес: <...>).

Определением о возбуждении производства по делу № 726-14-Р по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (исх. № 14812-14 от 24.10.2014 г.) у ООО «Астей» запрошен ряд документов, в том числе информация о способе выбора адресатов для sms-рассылки рекламы следующего содержания: *«Эффективный способ привлечь новых клиентов СМС РЕКЛАМА 89509500804»*, документальное подтверждение получения согласия абонента гр. <...> (<...>) на получение sms-сообщений рекламного характера, а также письменные пояснения относительно оснований возбуждения дела № 726-14-Р.

Запрошенные документы ООО «Астей» представлены не были, представитель для участия в заседании Комиссии не направлен. Таким образом, Пермское УФАС России считает возможным рассмотреть дело по имеющимся доказательствам.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Как указывает гр. <...>, 22.07.2014 г. в 13 час. 00 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») на номер его мобильного телефона (<...>) поступило sms-сообщение рекламного характера следующего содержания: *«Эффективный способ привлечь новых клиентов СМС РЕКЛАМА 89509500804»*.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это 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 и поддержанию интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, т.к. удовлетворяет всем перечисленным выше признакам.

ЗАО «Астрахань-GSM» представлена информация (вх. № 15157-14/э от 18.09.2014г), в том числе копия договора № 06-02-02/14 от 07.02.2014г. (далее – Договор), согласно которому ЗАО «Астрахань-GSM» - Исполнитель, а ООО «Астей» - Заказчик.

В рамках предоставления услуг по договору № 06-02-02/14 от 07.02.2014г. (далее – Договор) ЗАО «Астрахань-GSM» (Исполнитель) организует ООО «Астей» (Заказчик) доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу.

Согласно п. 1.1 Договора исполнитель оказывает Заказчику услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке sms-сообщений в течение определенного периода, за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ, в том числе со стороны Операторов сотовой связи, а Заказчик оплачивает услуги Исполнителя в соответствии с расценками и условиями данного Договора.

В соответствии с п. 1.1.4 Договора формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ.

Согласно п. 2.1.20 Договора Заказчик обязуется использовать Услуги в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

Как указывает заявитель, он не давал своего согласия на получение sms-сообщений рекламного характера.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

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

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи» – 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.

Таким образом, реклама с текстом следующего содержания: «*Эффективный способ привлечь новых клиентов СМС РЕКЛАМА 89509500804*» распространялась на мобильный номер (<...>) с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, данная реклама распространялась посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно п. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 настоящего закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу понятий, установленных п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», а также на основании Договора № 06-02-02/14 от 07.02.2014г., рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Астей» (ИНН <...>; Юридический адрес: <...>).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 33 и ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с п.п. 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «*Эффективный способ привлечь новых клиентов СМС РЕКЛАМА 89509500804*», распространенную 22.07.2014 г. в 13 час. 00 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») посредством sms-рассылки на номер мобильного телефона гр. <...> (<...>), без получения предварительного согласия абонента на ее получение – ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального [закона](#) от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Астей» предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Решение изготовлено в полном объеме 12 января 2015 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>