

РЕШЕНИЕ

18 апреля 2014 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель
Комиссии: Л.Н. Галичина, заместитель руководителя — начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

И.П. Баранова, ведущий специалист - эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

члены
Комиссии: Л.Р. Штепа, специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 10-2014 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента,

в присутствии заявителя <...> и представителя ОАО «Ростелеком» <...>, действующей по доверенности от 25 марта 2014 года № 0504/20/170-14,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области обратился <...>. с заявлением о поступлении на его телефонный номер <...> СМС-сообщений рекламного характера без согласия абонента.

Из поступивших СМС-сообщений следует, что их отправителем является «2b7». Установлено, что СМС-сообщения от отправителя «2b7» направляет оператор сотовой связи заявителя ОАО «Ростелеком».

ОАО «Ростелеком» считает, что направленные заявителю СМС-сообщения от отправителя «2b7» не являются рекламой, поскольку направлены с целью информирования о возможном порядке пользования услугами, предусмотренными заключенным договором об оказании услуг сотовой связи. Указанным договором

предусмотрен тарифный план «Капитал Star», содержащий перечень оказываемых абоненту услуг, среди которых следующие: прием и передача SMS-сообщений, а также входящие и исходящие вызовы. Услуга GPRS-Интернет договором не предусмотрена и заявителю не подключена, но абонент может воспользоваться данной услугой при сохранении настроек, направленных ОАО «Ростелеком» посредством СМС-сообщений при активации абонентом Sim-карты.

18 апреля 2014 года на заседании Комиссии представителем ОАО «Ростелеком» заявлено ходатайство о замене стороны в деле № 10-2014 в связи с проведенной реорганизацией ОАО «Ростелеком» в форме выделения ЗАО «РТ-Мобайл», который с 01 апреля 2014 года является универсальным правопреемником ОАО «Ростелеком» в части оказания услуг мобильной связи.

Исследовав материалы дела, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

У заявителя с ОАО «Ростелеком» заключен договор об оказании услуг сотовой связи, которым предусмотрен тарифный план «Капитал Star». Подключенный абоненту тарифный план «Капитал Star» содержит следующий перечень услуг: услуги местной связи; предоставление соединений на номера, входящие и не входящие в ресурс нумерации РФ; национальный и международный роуминг; прием и передача SMS-сообщений; автоматическое определение номера; переадресация вызова; ожидание/удержание вызова, «Кто звонил?»; АССА; информирование о задолженности через SMS-сообщение; информирование о задолженности голосом; информационная SMS-рассылка.

Абоненту (заявителю) на телефонный номер <...> поступили от ОАО «Ростелеком» СМС-сообщения:

07 октября 2013 года в 15:10, 18 октября 2013 года в 14:24 поступили СМС-сообщения с информацией: «Акция! Пакет «50 SMS» первые 15 дней бесплатно! Для подключения звоните по номеру 11881*6»;

11 ноября 2013 года в 16:50:57, поступило СМС-сообщение с информацией: «Подключи друзей к услугам Ростелеком и получи до 600 рублей на оплату твоих услуг связи. Подробно о «Подключи друга» по 11805, www.rt.ru»;

04 октября 2013 года в 13:54:03, поступило СМС-сообщение с информацией: «Ростелеком дарит подарки! Подключи бесплатно «Подарок 10 минут», «Подарок 10 Мб» или «Подарок 10 SMS» звоните 11833».

Заявитель не выражал согласие на получение указанных СМС-сообщений, а ОАО «Ростелеком», не считающее такую информацию рекламой, не представило доказательства получения согласия абонента на получение СМС-сообщений с указанной информацией.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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-сообщения, содержащие сведения: «Акция! Пакет «50 SMS» первые 15 дней

бесплатно! Для подключения звоните по номеру 11881*6», «Подключи друзей к услугам Ростелеком и получи до 600 рублей на оплату твоих услуг связи. Подробно о «Подключи друга» по 11805, www.rt.ru», - информировали абонента о возможном порядке использования подключенной по договору услуги «Прием и передача SMS-сообщений, а также о дополнительной возможности оплаты услуг связи.

Комиссия считает, что информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, о порядке исполнения или изменения условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами, не должна относиться к рекламе.

Поскольку СМС-сообщение ОАО «Ростелеком» об акции «50 SMS» содержит сведения о «базовой» услуге, подключенной абоненту в рамках заключенного договора об оказании услуг связи, а именно, о приеме и передаче SMS-сообщений, то содержащаяся в указанном СМС-сообщении информация не относится к рекламе.

Также не является рекламой присутствующая в СМС-сообщении об акции «Подключи друга» информация о возможности пополнения счета, поскольку рассылка такой информации предусмотрена тарифным планом, подключенным заявителю на основании договора об оказании услуг связи.

Вместе с тем, поступившее заявителю СМС-сообщение с информацией «Ростелеком дарит подарки! Подключи бесплатно «Подарок 10 минут», «Подарок 10 Мб» или «Подарок 10 SMS» звоните 11833» содержит сведения о подарке 10 Мб, которым абонент может воспользоваться только при подключении услуги GPRS-Интернет.

В данном случае тарифным планом «Капитал Star», подключенным ОАО «Ростелеком» заявителю, такая услуга не предусмотрена в качестве «базовой» услуги. Самостоятельно абонент не подключал данную услугу. Следовательно, направленная заявителю посредством отправки СМС-сообщения информация «Подарок 10 Мб» направлена на привлечение внимания к услуге GPRS-Интернет с целью формирования, поддержания к ней интереса и является рекламой.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной 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.

Поскольку заявитель указывает, что не давал своего согласия на распространение ему рекламы по сетям телефонной связи, а ОАО «Ростелеком» не представило доказательства получения такого согласия, реклама признается направленной без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем указанной рекламы являлся ОАО «Ростелеком» (г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15) как лицо, осуществившее распространение рекламы путем рассылки СМС-сообщений на телефонный номер <...>.

Вместе с тем, в связи с заявленным ОАО «Ростелеком» ходатайством о замене стороны на ЗАО «РТ-Мобайл» Комиссия считает, что к ответственности за данное нарушение может быть привлечено ЗАО «РТ-Мобайл» на основании следующего.

Материалами дела доказан факт нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в связи с распространением СМС-сообщения с рекламой «Ростелеком дарит подарки! Подключи бесплатно «Подарок 10 минут», «Подарок 10 Мб» или «Подарок 10 SMS» звоните 11833» без предварительного согласия абонента, дополнительных доказательств для принятия решения по данному делу не требуется, и поскольку ЗАО «РТ-Мобайл» является универсальным правопреемником ОАО «Ростелеком» в связи с произошедшей реорганизацией ОАО «Ростелеком», то ответственность за распространение указанной рекламы без предварительного согласия абонента может быть возложена на ЗАО «РТ-Мобайл».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуги GPRS-Интернет ОАО «Ростелеком», распространенную путем отправки СМС-сообщения с текстом: «Ростелеком дарит подарки! Подключи бесплатно «Подарок 10 минут», «Подарок 10 Мб» или «Подарок 10 SMS» без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «РТ-Мобайл» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ЗАО «РТ-Мобайл» и его должностного лица.

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

Решение изготовлено в полном объеме 29 апреля 2014 года.

Председатель Комиссии

Л.Н. Галичина

Члены Комиссии

И.П. Баранова

Л.Р. Штепа