

Резолютивная часть решения оглашена 08 октября 2014
года г.Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 10 октября 2014 года

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

Председатель:

П <..> ,

Члены Комиссии:

Б<..> ,

Б<..> ,

рассмотрев дело №134-ФАС22-Р/09-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г.Барнаула о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела);

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламораспространитель гражданин М<..>;

в отсутствие заинтересованного лица ООО «Комтерра» (Общество уведомлено о времени и месте рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – рекламораспространитель гражданин М<..> на рассмотрение дела не явился, представителя не направил, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассматривается в отсутствие представителя рекламораспространителя гражданина М<..>.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г.Барнаула о получении заявителем на номер <...> -<..> рекламного смс-сообщения от абонента +7-<..> следующего содержания: «Заработай!Купим ВАШУ МАКУЛАТУРУ по 2,50р за кг. 8<..> Барнаул» (sms-центр +7<..>, получено 20.06.2014 в 08:46).

Согласно 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что согласия на получение указанного смс-сообщения не давал.

Таким образом, рассматриваемая реклама распространяется с признаками нарушения требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

В качестве рекламодателя к участию в деле привлечен гражданин М<..>.

Комиссия, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

На основании 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 или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация об услугах распространения рекламы посредством смс-сообщений, соответствует легальному определению понятия «реклама».

В соответствии со ст. 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.

На запрос антимонопольного органа, оператором связи «ЕТК» (ЗАО «Енисейтелеком») представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу.

Заявителем в качестве доказательства нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлена фотография монитора телефона с текстом смс-сообщения от абонента +7-<..> и указанием даты получения, а именно: 20 июня 2014г.

В предоставленных сведениях о полученном смс-сообщении указан sms-центр +7-<..>. Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации (размещен на официальном сайте Федерального агентства связи <http://www.rossvyaz.ru>), номер <...> -<..> относится к номерной емкости оператора «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (Самарская область).

На запрос антимонопольного органа оператором связи ОАО «СМАРТС» представлены сведения, что данный номер закреплен за sms-центром ЗАО

«Ярославль-GSM» (г.Ярославль).

ЗАО «Ярославль-GSM» предоставлены сведения, что номер <...> -<...> закреплен за ООО «Комтерра», рассылка рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения осуществлена указанным Обществом на основании договора №1315 от 18.12.2013г.

На запрос антимонопольного органа ООО «Комтерра» представлены пояснения, что на основании договора б/н от 15.01.2014г., заключенного Обществом с гражданином М<...>, лицом, осуществившим отправку на абонентский номер заявителя рассматриваемого рекламного смс-сообщения, является М<...>.

В соответствии с указанным договором, исполнитель обязуется оказать заказчику услуги, обеспечивающие техническую возможность заказчика создавать и отправлять третьим лицам sms-сообщения, а заказчик обязуется услуги исполнителя принять и оплатить. Заказчик предоставляет исполнителю наименование идентификатора (запись, содержащая сведения о заказчике, указываемая при начале работы программы и фигурирующая в качестве отправителя sms-сообщения)

Согласно п.3.1.3 договора, заказчик обязан самостоятельно определять третьих лиц, получать письменное согласие третьих лиц на получение sms-сообщений, не допускать автоматической рассылки.

Кроме того, в соответствии с п.5.1. договора, в связи с тем, что заказчик является создателем (изготовителем) и распространителем sms-сообщений, начиная с момента подготовки текста sms-сообщения, его редактирования, ввода в программу и заканчивая отправкой sms-сообщений третьим лицам, внесенным заказчиком и самостоятельно созданную базу данных, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение sms-сообщений и их содержание несет заказчик.

Таким образом, из представленных документов следует, что гражданин М<...> осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно. Однако услуга рассылки смс-сообщений осуществляется посредством технической поддержки ООО «Комтерра». Кроме того, согласно письменным пояснениям М<...>, номер абонента +7-<...> попал в базу рассылки случайно, вследствие технической ошибки при загрузке номеров.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама от абонента +7-<...>, направленная заявителю на абонентский номер посредством смс-сообщения без его предварительного согласия, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламораспространителем рекламной информации, распространяемой с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», является гражданин М<..>.

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения М<..> требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в отправке смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер мобильного телефона заявителя без его предварительного согласия.

Согласно ч.2 ст. 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

Распространение рекламы посредством смс-сообщений на абонентский номер заявителя с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», осуществляется М<..> на основании договора, заключенного с ООО «Комтерра», которое предоставляет техническую возможность самостоятельной отправки смс-сообщений, то есть является лицом, способным устранить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 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 рекламу: «Заработай!Купим ВАШУ МАКУЛАТУРУ по 2,50р за кг. 8<..> Барнаул», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения от абонента +7-<..>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2.Признать гражданина М<..> нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.

3.Выдать гражданину М<..> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4.Выдать ООО «Комтерра» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

<..>

ПРЕДПИСАНИЕ №175

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

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

Председатель:

П<..> ,

Члены Комиссии:

Б<..> ,

Б<..> ,

на основании своего решения от 10 октября 2014г. по делу №134-ФАС22-Р/09-14 о признании рекламы «Заработай!Купим ВАШУ МАКУЛАТУРУ по 2,50р за кг. 8<..> Барнаул», направленной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. М<..> в **пятнадцатидневный срок** со дня вынесения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<..> в том числе смс-сообщения от абонента +7-<..>

2. М<..>. представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 27 октября 2014 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

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

ПРЕДПИСАНИЕ №176

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

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

Председатель:

П<..>,

Члены Комиссии:

Б<..>

Б<..>,

на основании своего решения от 10 октября 2014г. по делу №134-ФАС22-Р/09-14 о признании рекламы «Заработай!Купим ВАШУ МАКУЛАТУРУ по 2,50р за кг. 8<..> Барнаул», направленной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Комтерра» в **пятнадцатидневный срок** со дня получения предписания, как лицу способному прекратить нарушение М<..> законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществить действия, способствующие прекращению распространения М<..> смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<..>, в том числе смс-сообщения от абонента +7-<..> без предварительного согласия абонента на получение рекламных смс-сообщений.

2. ООО «Комтерра» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 27 октября 2014 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом

2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

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