

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

в присутствии представителя по доверенности Поволжского филиала ОАО «Мегафон,

законный представитель и (или) представитель по доверенности ЗАО «Связной Загрузка» на рассмотрение дела не явились, извещены надлежащим образом, запрошенные документы обществом представлены,

заявитель –и (или) представитель по доверенности _____ на рассмотрение дела не явились, извещены надлежащим образом (Определение исх. № 1968 от 19.02.2015 г.);

рассмотрев дело № 07-17-201/2014, возбужденное по заявлению гр. в отношении Поволжского филиала ОАО «Мегафон» по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), содержащихся в рекламе, которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно sms рассылки (сообщения), на номер телефона - +7....., принадлежащего гр..,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области поступило заявление гр. ----- о распространении ненадлежащей рекламы, которая распространялась при помощи средств телефонной связи, а именно sms рассылки (сообщения), на номер телефона - +7-----, принадлежащего гр.

Проанализировав содержание смс-сообщения от абонента Triumphavto 25.06.2014 г. в 14:48, следующего текстового содержания: «Triumpf-avto. PO itogam Akcii na vash nomer vipal PRIZ a/n AUDI A4. Info pot el 8(915)038-47-19. www.triumf-avto.com», Комиссия устанавливает следующее:

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Объектом рекламирования пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет товар – средство его индивидуализации, изготовителя или продавца товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из проведенного анализа, следует, что информация, содержащаяся в указанном смс-сообщении, полностью отвечает требованиям пунктов 1,2,3 статьи 3 ФЗ «О рекламе», следовательно является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с заявлением гр. -----, указанный абонент не давал согласия на рассылку указанных SMS - сообщений на номер **+7-----**.

В соответствии с информацией представленной Оренбургским Региональным отделением Поволжского филиала ОАО «МегаФон», абонентский номер <...> ----- принадлежит -----гр..

В соответствии с информацией представленной Оренбургским региональным отделением Поволжского филиала ОАО «Мегафон» смс-сообщение от абонента Triumphavto 25.06.2014 г. в 14:48, следующего текстового содержания: «Triumf-avto. ЗЩ itogam Akcii na vash nomer vipal PRIZ a/n AUDI A4. Info pot el 8(915)038-47-19. www.triumf-avto.com» поступило от смс центра +7-----.

В соответствии с информацией полученной на сайте http://www.mtf.ru/mtf/def_номер_смс_центра_+7----- принадлежит оператору ОАО «Мегафон» Поволжский филиал Самарской области.

Определением о возбуждении дела исх. № 22760 от 30.12.2014 года в отношении Поволжского филиала ОАО «Мегафон» возбуждено дело № 07-17-201/2014 по признакам нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Заявитель – гр. - и (или) представитель по доверенности гр. ----- на рассмотрение дела не явились, извещены надлежащим образом (Определение исх. № 1099 от 29.01.2015 г.).

Представитель по доверенности Поволжского филиала ОАО «Мегафон» пояснил, что «ОАО «Мегафон» не является отправителем смс-сообщения с символьной подписью Triumphavto 25.06.2014 г. в 14:48 на абонентский номер <...> -----, не является также рекламодателем данного смс-сообщения.

Смс-сообщение на абонентский номер <...> ----- от отправителя Triumphavto, отправленное 25.06.2014 года в 12:48, было инициировано ООО «СМС Трафик» в рамках договора от ----- года №-----, Согласно условиям данного договора ООО «СМС Трафик» обязуется получить согласие абонентов, среди которых

предполагается осуществить распространение рекламных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абоненские номера тех абонентов, у которых такое согласие было получено. В рамках договора ООО «СМС Трафик» самостоятельно (либо с привлечением третьих лиц) определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса. В случае принятия сформированного ООО «СМС Трафик» текста к отправке, данный текст направляется ОАО «МегаФон» для осуществления направления СМС-сообщения абоненту ОАО «МегаФон».

В рамках претензионной работы ООО «СМС Трафик» представило пояснения с подтверждением факта отправки указанного сообщения, а также сообщило, что оригинатором его отправки выступало ЗАО «Связной Загрузка».»

Проанализировав материалы дела, а также устные пояснения представителя по доверенности Поволжского филиала ОАО «Мегафон», Комиссия пришла к выводу, что для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела требуется привлечь к участию в деле ЗАО «Связной Загрузка» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, в связи с чем рассмотрение дела отложено на 27.03.2015года.

Законный представитель и (или) представитель по доверенности ЗАО «Связной Загрузка» на рассмотрение дела не явились, извещены надлежащим образом, однако запрошенные документы обществом представлены.

Согласно представленной ООО «Связной Загрузка» информации ----- рассылка смс-сообщения осуществлялась с помощью технических услуг ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ООО «Голден Телеком». В соответствии с условиями договора № ----- от -----, заключенного между ЗАО «Связной Загрузка» и ООО «Голден Телеком», ООО «Голден Телеком» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «Голден Телеком» (пункты 3.1.3, 7.2. Договора). В связи с этим ООО «Голден Телеком» самостоятельно рассматривает претензии третьих лиц, связанные с инициированной ООО «Голден Телеком» рассылкой, а также осуществляет предоставление документов, подтверждающих согласие абонентов на получение СМС-сообщений.

Технологически ООО «Голден Телеком» подключено к платформе ЗАО «Связной Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей ЗАО «Связной Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные* ООО «Голден Телеком» по указанным ООО «Голден Телеком» в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех СМС-сообщений иницируется ООО «Голден Телеком», ЗАО «Связной Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и

отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом ЗАО «Связной Загрузка» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду части 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2013г. №126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки.

Деятельность ЗАО «Связной Загрузка» ведется в соответствии с лицензией на оказание телематических услуг связи №-----от ----- года и заключается в приеме, обработке, хранении, передаче, доставке сообщений электросвязи (п. 32 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2013г. №126-ФЗ «О связи») с использованием технологической системы (п. 24 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2013г. №126-ФЗ «О связи»). При этом, в соответствии с пунктом 68 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 57В «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи», оператор связи не несет ответственности за содержание информации, передаваемой (получаемой) абонентом и (или) пользователем при пользовании телематическими услугами связи. Кроме того в соответствии с п. 2 письма Федеральной антимонопольной службы № АК/16266 от 28.04.2011, поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Таким образом, ЗАО «Связной Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию и не является рекламодателем в понимании Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», вследствие чего ЗАО «Связной Загрузка» не может быть привлечено к ответственности за нарушение требований статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Принимая во внимание изложенные выше обстоятельства и условия Договора ответственным за наличие/подтверждение согласия Абонента на получение СМС-сообщений является ООО «Голден Телеком» или партнер ООО «Голден Телеком», как лица не только являющиеся рекламодателями, но и соответствующие признакам рекламодателя.

Проанализировав изложенное, Комиссия приходит к следующему:

реклама, распространявшаяся путем рассылки смс-сообщения от абонента Triumphavto 25.06.2014 г. в 14:48, следующего текстового содержания: «Triumpf-avto. PO itogam Akcii na vash nomer vipal PRIZ a/n AUDI A4. Info pot el 8(915)038-47-19. www.triumf-avto.com», распространялась ООО «Голден Телеком» с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», указанная выше реклама является ненадлежащей, поскольку размещалась с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего Федерального закона ответственность несет рекламодатель.

В соответствии с договором №А-11/14р от 01.03.2014года, письменными пояснениями Исполнительного директора ЗАО «Связной Загрузка» С.В. Каюшкина рекламодателем в данном случае является ООО «Голден Телеком».

Следовательно, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет ООО «Голден Телеком».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. 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 г. № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространявшуюся ООО «Голден Телеком» путем рассылки смс-сообщения от абонента Triumphavto 25.06.2014 г. в 14:48, следующего текстового содержания: «Triumpf-avto. PO itogam Akcii na vash nomer vipal PRIZ a/n AUDI A4. Info pot el 8(915)038-47-19. www.triumf-avto.com», ненадлежащей, поскольку она размещалась и распространялась с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года.

2. Выдать ООО «Голден Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела № 07-17-201/2014 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «13» апреля 2014 г. Решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены
Комиссии