

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть объявлена 14 июля 2014 г.

Полный текст решения изготовлен 15 июля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе: <...>

рассмотрев дело № 02-38/Зр-2014, возбуждённое по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «КамаТелеком», г. Пермь, ул. Героев Хасана, д.9А, ИНН 5904292726 (далее - ООО «КамаТелеком») на номер заявителя <...> +7<...> с номера:+7<...> sms-сообщения следующего содержания: «Что подарить на 14 февраля? Сертификат на запись песни! Тел. <...>», без предварительного согласия заявителя.

в отсутствии представителей:

заявителя – гражданин<...>- не явился (уведомлён надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «КамаТелеком» - представитель не явился (уведомлено надлежащим образом);

заинтересованного лица: ЗАО «Астрахань GSM» - представитель не явился (уведомлено надлежащим образом)

УСТАНОВИЛА:

Ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки представителей лиц, участвующих в деле по уважительным причинам не поступало.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Магаданского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствии гр. <...>., а также представителей ООО «КамаТелеком» и ЗАО «Астрахань GSM».

На основании поступившего заявления от <...> (вх. № 02/444 от 14.02.2014), по факту распространения 13 февраля 2014 в 16: 08:12, на принадлежащий ему телефонный номер <...> <...> sms-сообщения рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), определением Магаданского УФАС России от 14.04.2014 № 42 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было возбуждено производство по делу № 02-38/Зр-2014.

Рассмотрение настоящего дела откладывалось определениями Магаданского УФАС России об отложении рассмотрения дела от 05.05.2014 № 57 и от 16.06.2014 №

79 в связи с неявкой на рассмотрение дела представителей лиц, участвующих в деле, а также с целью получения дополнительных доказательств по делу.

<...> пользуется номером сотовой связи «Мегафон» +7 <...>.

В ответ на запрос Магаданского УФАС России № 01-10/503 от 21.02.2014 ОАО «Мегафон» представило детализацию вызовов на телефон заявителя <...> за период с 13.03.2013 00:00:00 по 13.03.2014 23:59:58 и сообщило (вх. № 02/821 от 18.03.2014), что ОАО «Мегафон» не является рекламодателем или рекламораспространителем какой-либо рекламы от лица, направившего рекламу с номера +7<...>.

Сообщение с номера +7<...> было направлено на номер <...> <...> 13.02.2014 в 16:08:12. Указанный ресурс нумерации принадлежит ЗАО «Астрахань-GSM», т.е. отправителем сообщения не являются компания «Мегафон» и абоненты компании.

ОАО «МегаФон» в силу тайны связи не располагает сведениями, какая именно информация (рекламного или личного характера) включена отправителем в СМС – сообщение и будет передана получателю. При этом услуга передачи коротких текстовых сообщений по сети подвижной связи отнесена к услугам связи, а следовательно, при её оказании ОАО «МегаФон»:

- не вправе отказать в предоставлении услуги;

- обязан обеспечить абоненту возможность постоянного пользования услугами связи, т.е. осуществлять приём/передачу всех сообщений (п.7 Правил оказания услуг подвижной связи, утверждённых Постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 № 328);

- обязан обеспечить соблюдение тайны связи (ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 ФЗ «О связи»).

ОАО «МегаФон» не может предвидеть, что отправителями СМС, направляемых в адрес абонента с номером +7<...>, будут нарушаться положения законодательства в сфере рекламы и связи, и не может предотвратить отправку подобных сообщений со стороны третьих лиц.

На запрос Магаданского УФАС России № 01-10/557 от 26.02.2014

ОАО «СМАРТС» сообщило, что оно является координирующим оператором сотовой связи стандарта GSM.

Согласно технической документации номер <...> <...> закреплён за СМС-центром ЗАО «Астрахань GSM».

На запрос Магаданского УФАС России № 01-10/855 от 25.03.2014 ЗАО «Астрахань GSM» сообщило, что номер <...> <...> принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО «Астрахань GSM» и закреплён за СМС - центром, согласно IR21, то есть данный номер является глобальным заголовком. Федеральный номер +7<...> также принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО «Астрахань GSM».

ЗАО «Астрахань GSM» самостоятельно изготовлением, распространением рекламы не занимается. Компания заключает договоры с юридическими лицами

по пропуску СМС трафика и в каждом договоре с контрагентом прописано, что распространение рекламы без согласия абонента запрещено.

Согласно дополнительному соглашению № 1 от 01.02.2014 к договору № 06-02-2/15 от 01.02.2014, федеральный номер <...> <...> предоставлен ООО «КамаТелеком».

В рамках предоставления услуг по договору № 06-02-2/15 от 01.02.2014, ЗАО «Астрахань GSM» организывает партнёру (ООО «КамаТелеком») доступ к оборудованию СМС-центра по smpp протоколу. Далее информационную рассылку осуществляет Партнёр с помощью своего программного комплекса.

В соответствии с условиями вышеупомянутого договора, вся ответственность за содержания СМС и базы, на которую отправляются СМС, возлагается на Абонента. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы для отправки СМС – сообщений Оператору ЗАО «Астрахань GSM» не известен. ЗАО «Астрахань GSM», согласно договору с ООО «КамаТелеком», не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС – сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. Отсутствует, также, и возможность осуществления контроля текстов СМС сообщений.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламодателем.

Таким образом, ответственность за рассылку СМС – сообщений на номер <...> возлагается на рекламодателя «КамаТелеком».

Распространённая информация по своему содержанию направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуге по записи песен). Условия о записи песен и цене за эту услугу можно узнать по указанному в рекламе телефону, что формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца и предлагаемой им услуге, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Таким образом, реклама продавца, указанной выше услуги, подробности об оказании которой можно узнать по телефону <...>, распространённая посредством СМС – сообщения, доставленного 13.02.2014 в 16: 08 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Смирнова С.В. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Фотоснимок с дисплея телефона, приложенный к заявлению<...>, подтверждает, что на телефон заявителя поступило СМС- сообщение, содержащее рекламную информацию: «Что подарить на 14 февраля? Сертификат на запись песни! Тел. <...>»,

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама: «Что подарить на 14 февраля? Сертификат на запись песни! Тел. <...>», в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, содержит признаки ненадлежащей рекламы, так как в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 38 нарушение физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями и рекламораспространителями рекламного законодательства влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Собранными материалами подтверждается, что ООО «КамаТелеком» является рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных статьёй 18 Закона о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию: Что подарить на 14 февраля? Сертификат на запись песни! Тел. <...>» с номера: +7<...> на номер заявителя +7<...>, с использованием подвижной радиотелефонной связи, ненадлежащей рекламой, а ООО «КамаТелеком» (ОГРН 1135904013409 от 15.08.2013 г., юридический адрес: 614010, Пермский край, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А) нарушившим требования: ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

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

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении,

предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 70 О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

15 июля 2014 г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...>

на основании своего решения от 15 июля 2014 г. по делу № 02-38/3р-2014 о признании ненадлежащей рекламы: «Что подарить на 14 февраля? Сертификат на запись песни! Тел. <...>», распространённой 13 февраля 2014 в 16:08:12 с номера +7<...> на номер заявителя +7<...> с использованием подвижной радиотелефонной связи, а ООО «КамаТелеком» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «КамаТелеком» (ОГРН 1135904013409, юридический адрес: 614010, Пермский край, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А) в недельный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно:

- не допускать распространение рекламы, с нарушением части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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;

- прекратить распространение рекламы на номер заявителя (+7<...>) с использованием подвижной радиотелефонной связи без его согласия на её получение.

2. ООО «КамаТелеком» представить в Магаданское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 05 августа 2014 г.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная

ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с действующим законодательством/