

РЕШЕНИЕ

16 апреля 2014г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя

Комиссии:

Клостер Е.А. - заместителя руководителя
управления;
Каминской Е.Б. - начальника отдела рекламы и
недобросовестной конкуренции;

Членов Комиссии:

Ромадиной Ю.Е. - ведущего специалиста-эксперта
отдела рекламы и
недобросовестной конкуренции;

рассмотрев дело № 90/Р-2013, возбужденное в отношении Открытого акционерного общества «ВымпелКом» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, далее – ОАО «ВымпелКом»), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

23.07.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. б/н от 23.07.2013г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения на мобильный телефон <...>.

10.09.2013г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России возбуждено дело № 90/Р-2013 в отношении ОАО «ВымпелКом» и назначено к рассмотрению на 09.10.2013г. в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ОАО «ВымпелКом» и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении.

08.10.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы поступили письменные пояснения ОАО «ВымпелКом» (исх. № 306 от 08.10.2013г.) из которых следует, что ОАО «ВымпелКом» является оператором, обеспечивающим прием и передачу голосовой и не голосовой информации между абонентами, а именно осуществляет деятельность по приему, обработке, передаче и доставке сообщений по сетям электросвязи в соответствии с выданной ему лицензией.

ОАО «ВымпелКом» выполняет техническую функцию передачи сообщения, а не информации определенного содержания. Кроме того, на оборудовании связи ОАО «ВымпелКом» отсутствуют какие – либо смс – сообщения, проходящие именно 24.04.2013г. через смс – центр ОАО «ВымпелКом» (<...>) на телефонный номер абонента <...>.

В качестве отправителя смс - сообщения 24.04.2013г. в указанной детализации представлен «именной» телефонный номер «ТВОЕ Такси», а не номер смс - центра ОАО «ВымпелКом» (<...>). Рекламное смс – сообщение было получено абонентом телефонного номера <...> от третьего лица, к которому ОАО «ВымпелКом» никакого отношения не имеет, указанный «именной» номер «ТВОЕ Такси» не выдавался ОАО «ВымпелКом» своим клиентам (абонентам) – юридическим лицам.

Также в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ОАО «ВымпелКом» об истребовании доказательств у Открытого акционерного общества «Мегафон» (далее – ОАО «Мегафон»). В виду невозможности ОАО «ВымпелКом» самостоятельно истребовать доказательства у операторов связи, имеющие значение для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела по существу.

09.10.2013г. состоялось рассмотрение дела № 90/Р-2013 в присутствии представителей ОАО «ВымпелКом» <...> и <...> по доверенности, которые поддержали письменные пояснения, представленные ОАО «ВымпелКом» ранее.

Рассмотрев материалы дела и заявленное ходатайство ОАО «ВымпелКом», Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение о его удовлетворении об истребовании доказательств, а также приняла решение об отложении рассмотрения дела № 90/Р-2013 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств и привлечению к делу ОАО «Мегафон».

09.10.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 31.10.2013 г. Данное определение было направлено в адрес ОАО «ВымпелКом», ОАО «Мегафон» и заявителя заказными письмами с уведомлениями.

25.10.2013г. в связи с производственной необходимостью рассмотрение данного дела было перенесено на 26.11.2013г. в 13 часов 15 минут.

26.11.2013г. состоялось рассмотрение дела в присутствии представителя ОАО «ВымпелКом» <...> по доверенности № 39/13 от 27.09.2013г., которая поддержала, представленные ранее пояснения.

От ОАО «Мегафон» в адрес Кемеровского УФАС России поступила информация о том, что смс – сообщение рекламного характера, поступившее на абонентский номер <...> 24.04.2013г. в 16 часов 17 минут было направлено с смс – центра ОАО «СМАРТС», расположенного в Самарской области.

Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения дела № 90/Р-2013 для получения дополнительных доказательств.

26.11.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 23.12.2013г. Данное определение было направлено в адрес ОАО «ВымпелКом», ОАО «Мегафон» и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении.

27.11.2013г. в адрес ОАО «СМАРТС» был направлен запрос о предоставлении информации.

04.12.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы поступила запрашиваемая информация от ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-2794 от 03.12.2013г.) из которой следует, что данное смс – сообщение было отправлено обществом с ограниченной ответственностью «ГрандТелеком» (далее – ООО «ГрандТелеком») по договору № 01 – 02 – 04 – 130 от 21.02.2013г. ОАО «СМАРТС» организывает ООО «Гранд Телеком» доступ к оборудованию смс – центра по smpp – протоколу, далее информационную смс – рассылку осуществляет ООО «Гранд Телеком» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании пункта 3.2.2 договора № 01-02-04-130 от 21.02.2013г. должны дать согласие на получение информационных смс – сообщений. ОАО «СМАРТС» согласно пункту 5.4 вышеуказанного договора не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений.

23.12.2013г. состоялось рассмотрение дела № 90/Р-2013 в отсутствие заявителя и представителей ОАО «ВымпелКом», ОАО «Мегафон».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ОАО «ВымпелКом») надлежащим (ООО «ГрандТелеком»), ИНН 7702806475, юридический адрес: 107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 5/7, стр. 2, помещение V, кабинет 18), а также для получения дополнительных доказательств.

23.12.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 22.01.2014г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ГрандТелеком», ОАО «ВымпелКом» и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении.

22.01.2014г. на рассмотрение дела № 90/Р-2013 представитель ООО «ГрандТелеком» и заявитель не явились. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ГрандТелеком» и заявителя о дате, времени и месте рассмотрения дела № 90/Р-2013 Кемеровское УФАС России не располагало.

22.01.2014г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 19.02.2014г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ГрандТелеком», и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении.

19.02.2014г. на рассмотрение дела № 90/Р-2013 представитель ООО «ГрандТелеком» и заявитель не явились. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ГрандТелеком» и заявителя о дате, времени и месте рассмотрения дела № 90/Р-2013 Кемеровское УФАС России не располагало.

19.02.2014г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 17.03.2014г. в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ГрандТелеком» и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении.

17.03.2014г. на рассмотрение дела № 90/Р-2013 представитель ООО

«ГрандТелеком» и заявитель не явились. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «ГрандТелеком» и заявителя о дате, времени и месте рассмотрения дела № 90/Р-2013 Кемеровское УФАС России не располагало.

17.03.2014г. определением об отложении рассмотрение дела № 90/Р-2013 было отложено до 16.04.2014г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ГрандТелеком» и заявителю заказными письмами с уведомлениями о вручении (уведомления о вручении почтовых отправлений имеются в материалах дела).

16.04.2014г. состоялось рассмотрение дела № 90/Р-2013 в отсутствие представителя ООО «ГрандТелеком» и заявителя, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрении данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер заявителя <...> 24.04.2013г. в 16 часов 17 минут поступило следующее смс – сообщение:

- «Быстро и недорого в любую точку города! Всего 100 руб. Такси 222211» от абонента ТВОЕТакси.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

В нарушение данной правовой нормы ООО «ГрандТелеком» распространило рекламу посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «ГрандТелеком» на основании договора № 01 – 02 – 04 – 130 от 21.02.2013г., заключенного между ОАО «СМАРТС» и ООО «ГрандТелеком».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ГрандТелеком» (ИНН 7702806475, юридический адрес: 107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 5/7, стр. 2, помещение V, кабинет 18) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.
2. Выдать ООО «ГрандТелеком» (ИНН 7702806475, юридический адрес: 107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 5/7, стр. 2, помещение V, кабинет 18) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ОАО «СМАРТС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, как лицу имеющему возможность устранить нарушение законодательства о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 [Кодекса](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 25 апреля 2014 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

	Е.А. Клостер
Заместитель председателя Комиссии:	Е.Б. Каминская
Члены Комиссии:	Ю.Е. Ромадина