

РЕШЕНИЕ по делу № 868-14-Р

13 января 2015 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения объявлена 25 декабря 2014 года.

В полном объеме решение изготовлено 13 января 2015 года.

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

Председатель
Комиссии

<...>, заместитель руководителя управления;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,;

Члены Комиссии:

<...>, специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев материалы дела № 868-14-Р в отношении ООО «КамаТелеком» (Юридический адрес: <...>; фактический адрес: <...>), возбужденного по заявлению гр. <...> (далее – Заявитель) (вх. № 14510-14/э от 08.09.2014г.), по факту распространения рекламы посредством sms-рассылки на номер мобильного телефона заявителя (<...>) без получения предварительного согласия абонента, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

- в отсутствие представителя ООО «КамаТелеком» (в материалах дела имеется документальное подтверждение надлежащего извещения ООО «КамаТелеком» о месте и времени рассмотрения дела № 868-14-Р).

Ходатайств об отложении рассмотрения дела не поступало.

УСТАНОВИЛА:

В Пермское УФАС России поступило заявление гр. <...> (вх. № 14510-14/э от 08.09.2014г.) с жалобой на ненадлежащую рекламу, поступающую на абонентский номер мобильного телефона Заявителя (<...>) без получения его предварительного согласия.

В целях рассмотрения заявления по существу Пермским УФАС России направлен запрос (исх. № 12568-14 от 10.09.2014г.) в адрес Оператора связи ЗАО «РТ-Мобайл» с просьбой представить в адрес Управления копию договора (со всеми приложениями и дополнениями), заключенного между ОАО «Ростелеком» и гр. <...> (абонентский номер <...>), распечатку детализации услуг связи за период 04.09.2014г., а также копии договоров (со всеми приложениями и дополнениями) с sms-агрегатором, направившим sms-сообщение, в том числе 04.09.2014 г. в 14 час. 34 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») на номер мобильного телефона (<...>) следующего содержания: «05.09 Клуб 7 Открытие сезона «Осенний бал» не пропусти! Тел. 2334033».

В ответ на запрос ЗАО «РТ-Мобайл» представлена информация (вх. № 15375-14 от

19.08.2014г.), согласно которой указанное sms-сообщение направлено через SMS-центр с номером <...>, входящим в номерную ёмкость ОАО «СМАРТС» (<...>).

ОАО «СМАРТС» ранее представлена информация, согласно которой номер <...> закреплен за SMS-центром ЗАО «Астрахань-GSM» (Астраханская область).

На основании изложенного Пермским УФАС России направлен запрос (исх. № 13543-14 от 01.10.2014г) в адрес ЗАО «Астрахань-GSM» с просьбой представить в адрес Управления копию договора (со всеми приложениями и дополнениями) с sms-агрегатором, направившим sms-сообщение на абонентский номер (<...>) через SMS-центр с номером <...>, в том числе 04.09.2014 г. в 14 час. 34 мин. (с номера с псевдонимом «<...>»).

В ответ на запрос ЗАО «Астрахань-GSM» представлена информация (вх. № 17030-14/э от 20.10.2014г), согласно которой отправителем указанного sms-сообщения является ООО «КамаТелеком» (ИНН <...>; Юридический адрес: <...>; фактический адрес: <...>).

Определением о возбуждении производства по делу № 868-14-Р по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (исх. № 16598-14 от 26.11.2014 г.) у ООО «КамаТелеком» запрошен ряд документов, в том числе информация о способе выбора адресатов для sms-рассылки рекламы следующего содержания: *«05.09 Клуб 7 Открытие сезона «Осенний бал» не пропусти! Тел. 2334033»*, документальное подтверждение получения согласия абонента гр. <...> (<...>) на получение sms-сообщений рекламного характера, а также письменные пояснения относительно оснований возбуждения дела № 868-14-Р.

Запрошенные документы ООО «КамаТелеком» представлены не были, представитель для участия в заседании Комиссии не направлен. Таким образом, Пермское УФАС России считает возможным рассмотреть дело по имеющимся доказательствам.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Как указывает гр. <...>, 04.09.2014 г. в 14 час. 34 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») на номер ее мобильного телефона (<...>) поступило sms-сообщение рекламного характера следующего содержания: *«05.09 Клуб 7 Открытие сезона «Осенний бал» не пропусти! Тел. 2334033»*.

В соответствии с ч. 1 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 и поддержанию интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, т.к. удовлетворяет всем перечисленным выше признакам.

ЗАО «Астрахань-GSM» представлена информация (вх. № 17030-14/э от 20.10.2014г.), в том числе копия договора № 06-02-02/15 от 01.02.2014г. (далее – Договор), согласно которому ЗАО «Астрахань-GSM» - исполнитель, а ООО «КамаТелеком» - заказчик.

В рамках предоставления услуг по договору № 06-02-02/15 от 01.02.2014г. (далее – Договор) ЗАО «Астрахань-GSM» (Исполнитель) организует ООО «КамаТелеком» (Заказчик) доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу, далее информационную рассылку осуществляет ООО «КамаТелеком» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе.

В соответствии с дополнительным соглашением № 5 от 18.06.2014г. к Договору федеральный номер <...> предоставлен ООО «КамаТелеком».

В соответствии с п. 1.1.4 Договора формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ.

Согласно п. 2.1.20 Договора Заказчик обязуется использовать Услуги в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение.

Как указывает заявитель, он не давал своего согласия на получение sms-сообщений рекламного характера.

В соответствии с ч. 1 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи» – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 №176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Таким образом, реклама с текстом следующего содержания: «05.09 Клуб 7 Открытие сезона «Осенний бал» не пропусти! Тел. 2334033» распространялась на мобильный номер (<...>) с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, данная реклама распространялась по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно п. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 настоящего закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу понятий, установленных п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», а также на основании Договора № 06-02-02/15 от 01.02.2014г., а также Дополнительного соглашения № 5 от 18.06.2014г. к Договору, рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «КамаТелеком» (Юридический адрес: <...>; фактический адрес: <...>).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 33 и ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с п.п. 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «05.09 Клуб 7 Открытие сезона «Осенний бал» не пропусти! Тел. 2334033», распространенную 04.09.2014 г. в 14 час. 34 мин. (с номера с псевдонимом «<...>») посредством sms-рассылки на номер мобильного телефона гр. <...> (<...>), без получения предварительного согласия абонента на ее получение – ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального [закона](#) от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «КамаТелеком» предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Решение изготовлено в полном объеме 13 января 2015 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

