

Решение по делу №08-494/2014

исх. РБ-08/4196 от 23.03.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-494/2014 в отношении ООО «КамаТелеком» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, 9, А; ИНН: 5904292726), ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г. Астрахань, ул. Лычманова, 44; ИНН 3015038500), <...> по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по фактам распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

Установила:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление поступили обращения граждан (вх. № 1374/ж от 04.06.2014г., № 1379/ж от 04.06.2014г., № 1384/ж от 04.06.2014г., № 1386/ж от 04.06.2014г., № 1558/ж от 27.06.2014г., № 1355/ж от 04.06.2014г., № 1348/ж от 04.06.2014г., № 1347/ж от 04.06.2014г., № 1366/ж от 04.06.2014г., № 1359/ж от 04.06.2014г., №846/ж от 14.04.2014г., № 758/ж от 07.04.2014г., № 661/ж от 27.03.2014г., № 889/ж от 17.04.2014г., № 748/ж от 07.04.2014г., № 1178/ж от 19.05.2014г., № 1148/ж от 14.05.2014г., № 2042/ж от 08.09.2014г., № 790/ж от 09.04.2014г., № 1053/ж от 05.05.2014г., № 893/ж от 17.04.2014г., № 993/ж от 25.04.2014г., №2038/ж от 08.09.2014г., № 1122/ж от 13.05.2014г, №1134/ж от 13.05.2014г., № 690/ж от 31.03.2014г., № 1146/ж от 14.05.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по фактам распространения рекламы по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента через смс-центр +79023700113 на мобильный номер:

<...> прошедших:

20.04.2014г. в 10 час. 53 мин. с номера +79086278063 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд на дом и диагностика 0 руб! тел.203-94-86»;

13.04.2014г. в 09 час. 47 мин. с номера +79086278084 с текстом: «Ремонт компьютеров и ноутбуков любой сложности. Выезд. 203-94-86»;

31.03.2014г. в 09 час. 41 мин. с номера +79086278055 с текстом: «Ремонт компьютеров и ноутбуков. Выезд на дом_БЕСПЛАТНО! Тел. 203-94-86»;

19.03.2014г. в 09 час. 44 мин. с номера +79029956093 с текстом: «Компьютерные специалисты. Выезд и диагностика бесплатно 24ч 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные

мастера. Скидки 15% на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

17.05.2014г. в 09 час. 25 мин. с номера +79086278042 с текстом: «Компьютерные мастера! С 17 по 20 мая 15% СКИДКА. Выезд 0 руб! 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидки 15% на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

25.05.2014г. в 10 час. 21 мин. с номера +79023515747 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидка 15% на все виды ремонта! (843)203-94-86»;

07.05.2014г. в 12 час. 59 мин. с номера +79023515804 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. СКИДКА 10% на заказы до 10 мая! 203-94-86»;

<...> прошедших:

12.04.2014г. в 23 час. 23 мин. с номера +79023515704 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров! Бесплатные выезд и диагностика т.203-94-86»;

28.03.2014г. в 23 час. 22 мин. с номера +79029956063 с текстом: «Мастера компьютерной помощи! Диагностика БЕСПЛАТНО. Выезд 203-94-86»;

24.03.2014г. в 23 час. 22 мин. с номера +79029957428 с текстом: «Профессиональный ремонт компьютеров. Вызов мастера 24 часа: 203-94-86»;

<...> прошедших:

05.04.2014г. в 10 час. 42 мин. с номера +79029956595 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров 24 часа. Бесплатный выезд на дом! 203-94-86»;

17.04.2014г. в 09 час. 28 мин. с номера +79086278022 с текстом: «Скорая компьютерная помощь! Выезд мастера 0 руб! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

24.04.2014г. в 21 час. 16 мин. с номера +79023515646 с текстом: «Сервис Центр ноутбуков. Ремонт ноутбуков любой сложности. т.203-94-86»;

<...> прошедшую:

17.04.2014г. в 09 час. 41 мин. с номера +79023515810 с текстом: «Скорая компьютерная помощь! Выезд мастера 0 руб! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

03.05.2014г. в 09 час. 36 мин. с номера +79023515739 с текстом: «Сервис-Центр по ремонту ПК и ноутбуков. Выезд мастера 0 рублей! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

09.04.2014г. в 12 час. 24 мин. с номера +79086278058 с текстом: «Профессиональная компьютерная помощь 24 часа. Выезд на дом 203-94-86»;

<...> прошедшую:

07.05.2014г. в 12 час. 59 мин. с номера +79023515804 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. СКИДКА 10% на заказы до 10 мая! 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидка 15%на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

13.05.2014г. в 11 час. 46 мин. с номера +79023515803 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд 0 руб. Диагностика 0 руб. Скидки 203-94-86»;

<...> прошедшую:

16.05.2014г. в 11 час. 27 мин. с номера +79086278008 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд диагностика 0 руб. 15% Скидка! 203-94-86»;

<...> прошедших:

02.05.2014г. в 10 час. 08 мин. с номера +79023515617 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. Только сегодня 10% СКИДКА! Выезд 203-94-86»;

13.04.2014г. в 11 час. 30 мин. с номера +79023515674 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров! Выезд и диагностика 0 руб. 203-94-86»;

30.03.2014г. в 19 час. 40 мин. с номера +79086278064 с текстом: «Нужен компьютерный мастер? Выезд на дом БЕСПЛАТНО! тел.203-94-86»;

<...> прошедших:

26.04.2014г. в 21 час. 52 мин. с номера +79023515654 с текстом: «СЦ по ремонту компьютеров и ноутбуков 24 часа. Выезд мастера 203-94-86»;

02.04.2014г. в 20 час. 06 мин. с номера +79086278054 с текстом: «Профессиональная компьютерная помощь. Приятные мастера!24ч.203-94-86»;

15.04.2014г. в 20 час. 06 мин. с номера +79023515676 с текстом: «Все виды компьютерных услуг! Выезд мастера на дом 0 руб.203-94-86».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 01.01.2014., размещенной на сайте Федерального агентства (Россвязь) по адресу <http://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>, номер <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ОАО «СМАРТС».

ABC/DEF	От	До	Емкость	Оператор	Регион
902	3700000	3799999	100000	Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем	Самарская область

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал. Так же заявитель представил письменное разрешение на обработку своих персональных данных.

Данный факт имеет признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

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

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы - 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.

Информация, поступившая на мобильные номера <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации нерекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

В целях установления рекламодателя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «СМАРТС» (исх. № РБ-08/9373 от 07.07.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «СМАРТС» представлены письменные пояснения (вх. № 7568 от 22.07.2014г.), исходя из анализа которых следует, что ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, а согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из представленных ЗАО «Астрахань-GSM» документов и сведений следует, что указанные смс-сообщения направлены ООО «КамаТелеком» на основании заключенного между ООО «КамаТелеком» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора № 06-02-02/15 от 01.02.2014г (далее – Договор) и дополнительного соглашения к названному договору. ЗАО «Астрахань-GSM» указывает на то, что ЗАО «Астрахань-GSM» не занимается созданием и распространением рекламы. ЗАО «Астрахань-GSM» заключает договоры с юридическими лицами по пропуску смс-трафика. Так, согласно Договору с ООО «КамаТелеком», ЗАО «Астрахань-GSM» организует доступ к оборудованию смс-центра по smpp протоколу, далее смс-рассылку осуществляет ООО «КамаТелеком» с помощью своего программного комплекса.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом «О рекламе».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламораспространителей.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено,

что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «КамаТелеком» подключение к своему оборудованию для отправки коротких текстовых сообщений, а также предоставило доступ к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений. Установлено, что названная смс-рассылка произведена с номеров, принадлежащих номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM», которые согласно дополнительным соглашениям к Договору выделены ЗАО «Астрахань-GSM» в пользование ООО «КамаТелеком».

Согласно пункту 2.1.20 Договора ООО «КамаТелеком» обязуется использовать услуги, предоставляемые ЗАО «Астрахань-GSM», в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение. Пункт 4.4 Договора предусматривает, что ЗАО «Астрахань GSM» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой смс-сообщений пользователям, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание ЗАО «Астрахань GSM» не несет.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Кама Телеком».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламораспространитель.

Статьей 3 Закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Так как из обращения заявителей, на мобильные номера которых поступили вышеназванные смс-сообщения, следует, что рассматриваемые рекламные сообщения, поступили без получения их предварительного согласия, а ООО «КамаТелеком» не представило доказательств наличия таких согласий заявителей на получение данных рекламных сообщений по сетям электросвязи, ООО «КамаТелеком» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

ЗАО «Астрахань-GSM» представило соглашение о расторжении договора от 23.10.2014г., согласно которому договор № 06-02-02/15 от 01.02.2014г., заключенный между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «КамаТелеком», расторгнут.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

Решила:

1. Признать рекламу поступившую через смс-центр +79023700113 на мобильный номер:

<...> прошедших:

20.04.2014г. в 10 час. 53 мин. с номера +79086278063 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд на дом и диагностика 0 руб! тел.203-94-86»;

13.04.2014г. в 09 час. 47 мин. с номера +79086278084 с текстом: «Ремонт компьютеров и ноутбуков любой сложности. Выезд. 203-94-86»;

31.03.2014г. в 09 час. 41 мин. с номера +79086278055 с текстом: «Ремонт компьютеров и ноутбуков. Выезд на дом_БЕСПЛАТНО! Тел. 203-94-86»;

19.03.2014г. в 09 час. 44 мин. с номера +79029956093 с текстом: «Компьютерные специалисты. Выезд и диагностика бесплатно 24ч 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидки 15% на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

17.05.2014г. в 09 час. 25 мин. с номера +79086278042 с текстом: «Компьютерные мастера! С 17 по 20 мая 15% СКИДКА. Выезд 0 руб! 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидки 15% на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

25.05.2014г. в 10 час. 21 мин. с номера +79023515747 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидка 15% на все виды ремонта! (843)203-94-86»;

07.05.2014г. в 12 час. 59 мин. с номера +79023515804 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. СКИДКА 10% на заказы до 10 мая! 203-94-86»;

<...> прошедших:

12.04.2014г. в 23 час. 23 мин. с номера +79023515704 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров! Бесплатные выезд и диагностика т.203-94-86»;

28.03.2014г. в 23 час. 22 мин. с номера +79029956063 с текстом: «Мастера компьютерной помощи! Диагностика БЕСПЛАТНО. Выезд 203-94-86»;

24.03.2014г. в 23 час. 22 мин. с номера +79029957428 с текстом: «Профессиональный ремонт компьютеров. Вызов мастера 24 часа: 203-94-86»;

<...> прошедших:

05.04.2014г. в 10 час. 42 мин. с номера +79029956595 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров 24 часа. Бесплатный выезд на дом! 203-94-86»;

17.04.2014г. в 09 час. 28 мин. с номера +79086278022 с текстом: «Скорая компьютерная помощь! Выезд мастера 0 руб! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

24.04.2014г. в 21 час. 16 мин. с номера +79023515646 с текстом: «Сервис Центр ноутбуков. Ремонт ноутбуков любой сложности. т.203-94-86»;

<...> прошедшую:

17.04.2014г. в 09 час. 41 мин. с номера +79023515810 с текстом: «Скорая компьютерная помощь! Выезд мастера 0 руб! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

03.05.2014г. в 09 час. 36 мин. с номера +79023515739 с текстом: «Сервис-Центр по ремонту ПК и ноутбуков. Выезд мастера 0 рублей! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

09.04.2014г. в 12 час. 24 мин. с номера +79086278058 с текстом: «Профессиональная компьютерная помощь 24 часа. Выезд на дом 203-94-86»;

<...> прошедшую:

07.05.2014г. в 12 час. 59 мин. с номера +79023515804 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. СКИДКА 10% на заказы до 10 мая! 203-94-86»;

24.05.2014г. в 10 час. 48 мин. с номера +79023515752 с текстом: «Компьютерные мастера. Скидка 15%на заказ 24 и 25 мая! 203-94-86»;

<...> прошедшую:

13.05.2014г. в 11 час. 46 мин. с номера +79023515803 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд 0 руб. Диагностика 0 руб. Скидки 203-94-86»;

<...> прошедшую:

16.05.2014г. в 11 час. 27 мин. с номера +79086278008 с текстом: «Компьютерные мастера. Выезд диагностика 0 руб. 15% Скидка! 203-94-86»;

<...> прошедших:

02.05.2014г. в 10 час. 08 мин. с номера +79023515617 с текстом: «Срочный ремонт компьютеров. Только сегодня 10% СКИДКА! Выезд 203-94-86»;

13.04.2014г. в 11 час. 30 мин. с номера +79023515674 с текстом: «Срочный Ремонт Компьютеров! Выезд и диагностика 0 руб. 203-94-86»;

30.03.2014г. в 19 час. 40 мин. с номера +79086278064 с текстом: «Нужен компьютерный мастер? Выезд на дом БЕСПЛАТНО! тел.203-94-86»;

<...> прошедших:

26.04.2014г. в 21 час. 52 мин. с номера +79023515654 с текстом: «СЦ по ремонту компьютеров и ноутбуков 24 часа. Выезд мастера 203-94-86»;

02.04.2014г. в 20 час. 06 мин. с номера +79086278054 с текстом: «Профессиональная компьютерная помощь. Приятные мастера!24ч.203-94-86»;

15.04.2014г. в 20 час. 06 мин. с номера +79023515676 с текстом: «Все виды компьютерных услуг! Выезд мастера на дом 0 руб.203-94-86», <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонентов, ненадлежащей.

2.В связи с добровольным устранением правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 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.