

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

"26" апреля 2014 г.

г. Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев материалы в отношении ООО «Девино Телеком»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 796э от 26.02.2014 г.) по факту распространения на номер заявителя «...» sms-сообщений рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По данному факту Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

25.02.2014 г. в 15.31 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «..» поступило sms-сообщение следующего содержания: «Коттеджные поселки: газ, свет, вода. От 32тр/сотка. На сайте...»;

25.02.2014 г. в 15.46 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания: «Сауна «Релиз» с роскошными бассейнами...».

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

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Согласно ответу ЗАО «Ярославль GSM», отправлялась с телефонных номеров, закрепленных за ООО «Девино Телеком» (вх. № 1536э от 02.04.2014 г., № 3602 от 14.04.2014 г.), на основании Договора № «...».

Согласно договору Оператор предоставляет Провайдеру Услуги по приёму от Провайдера SMS для доставки их на мобильные терминалы Абонентов других сетей транзитом через Сеть Оператора.

Содержание, адрес отправителя, как буквенный, так и числовой, и адресаты SMS-сообщений определяются Провайдером самостоятельно и направляются программным обеспечением Провайдера посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию Оператора для рассылки. По этой причине, осуществляя роль технического посредника доставки информации абонентам, ЗАО «Ярославль-GSM» не может являться ответственным за выбор адресата, адрес отправителя, программного обеспечения, с помощью которого осуществляется SMS рассылка, и направление SMS-сообщений того или иного содержания Провайдером, так же как и в случае отправки SMS-сообщения любым мобильным абонентом со своего абонентского оборудования. Из вышеперечисленного так же следует, что база данных абонентских номеров формируется непосредственно Провайдером.

Действующее законодательство не предусматривает обязанности для Операторов сотовой подвижной радиотелефонной связи при оказании соответствующих услуг контролировать содержание SMS-сообщений, направляемых посредством их сетей. Данное положение также закреплено п. 4.2. вышеуказанного Договора, в соответствии с которым Оператор не несет ответственности за содержание SMS отправленных Провайдером.

При заключении Договора Оператор и Провайдер, следуя нормам действующего законодательства, в частности, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», закрепили соответствующую обязанность Провайдера в п. 2.1.5. Договора: «2.1.5. Не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Оператора для организации Спاما (Спам - это рассылка SMS-сообщений рекламного характера, которая осуществлена на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия Абонентов или заведомо вводящая Абонентов в заблуждение относительно характера этих SMS сообщений или их отправителя)», таким образом, Провайдер обязан для отправки SMS-сообщения рекламного характера получить согласие Абонента на ее получение. Абонент также имеет право отказаться от рассылки, сообщив об этом Провайдеру, и последний в указанной ситуации обязан прекратить рассылку в соответствии с Приложением №2 к Договору, заключенному между Оператором и Провайдером. В связи с этим, документы, подтверждающие предварительное согласие Абонентов на получение SMS-сообщений, подлежат представлению ООО «Девино Телеком».

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Девино Телеком» (юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцевский Вал, д. 16, стр. 4, почтовый адрес: 127018, г. Москва, ОПС № 18, а/я № 134).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального

закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №120/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо «...»;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Девино Телеком» (юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д. 16, стр. 4, почтовый адрес: 127018, г. Москва, ОПС № 18, а/я № 134).

3. Назначить дело №120/14 к рассмотрению на «23» мая 2014 г. в 9-30 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «Девино Телеком» до 21.05.2014г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

1) документы, регулирующие отправку SMS-сообщения:

25.02.2014 г. в 15.31 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания: «Коттеджные поселки: газ, свет, вода. От 32тр/сотка. На сайте...»;

25.02.2014 г. в 15.46 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания: «Сауна «Релиз» с роскошными бассейнами...»;

2) согласие абонента (телефонный номер «...») на получение указанных SMS-сообщений;

3) информацию о принятых мерах по устранению нарушения при распространении смс-сообщений рекламного характера на номер заявителя;

4) отзыв на данное определение.

Явка представителя ООО «Девино Телеком», в действиях которой содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Кроме того, обращаем Ваше внимание, в доверенности представителя Общества должна содержаться ссылка на представление интересов в антимонопольном органе (Новосибирском УФАС России) с указанием номера дела, включая право на получение приглашения на составление протокола об административном правонарушении представителя Общества.

В соответствии с ч. 25 главы IV «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них; давать устные и письменные объяснения; представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании; заявлять ходатайства; делать заявления; возражать против заявлений и доводов других лиц; пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством РФ.