

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

"06" октября 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 ЗАО «МагаЛабс»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 8390э от 05.08.2014 г., переданное ФАС России), по факту распространения смс-сообщения 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 данным фактам Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

21.06.2014 г. в 10:02 ч. на телефонный номер заявителя «...» от абонента с буквенным идентификатором «VOSTOCHNY» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Кредитный SALE в Восточном экспресс банке. Оформи кредит и получи большую сумму под низкий процент! Нужен только паспорт <...> подробности в ближайшем отделении банка или по т. «...». ОАО КБ «Восточный».

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно п.3 ст.3 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

Как указывает заявитель, согласие на получение ими рассматриваемой рекламы не давались.

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

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Как следует из пояснений ОАО «МегаФон» (вх. № 10496 от 25.09.2014 г.), по данным информационно-биллинговой системы (сертификат соответствия № «...») на номер «...» принадлежащий заявителю от абонента VOSTOCHNY в указанное в запросе время и дату (10:02 часов 21.06.2014г.) sms-сообщение не поступало, а 24.05.2014г. абонент не потреблял услуги связи.

При этом, в представленной Обществом детализации разговоров заявителя за 21.06.2014 г. рассматриваемое sms-сообщение отражено.

В своем дополнительном ответе ОАО «МегаФон» (вх. № 10867 от 07.10.2014 г.) указывает, что Деятельность ОАО «МегаФон» (далее - «Оператор») и его взаимоотношения с Абонентами регулируется нормами ГК РФ, Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи», Правилами оказания услуг подвижной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005 г. № 328 (далее - «Правила») и договором, заключенным с абонентом (далее - «Договор»),

В соответствии с п, 1 ст. 44 ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее - «Условия») и выбранный Абонентом тарифный план, дополнительные услуги (с момента принятия их абонентом), а также технические

показатели и нормы, характеризующие качество телематических услуг связи и услуг связи по передаче данных, протоколы передачи данных, абонентские интерфейсы.

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер «...», своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п.14.15 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от осуществления действий, указанных в п.14.14 Условий, в т.ч. от возможности получения рекламы, следующими способами:

путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;

путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» информационной карты;

путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский номер «...» с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался; каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

Указанные в запросе SMS-сообщения от 21.06.2014г. VOSTONNY, были сформированы и направлены ОАО «МегаФон» по заявке партнера - ЗАО «МегаЛабс», содержащей текст и перечень абонентских номеров для направления сообщения, в рамках дополнительного соглашения № «...» от 1 октября 2013 года к Генеральному соглашению от 30 апреля 2010 года, заключенного между Оператором и ЗАО «МегаЛабс» (далее - «Партнер»).

Партнер, в свою очередь, заключал самостоятельно или с привлечением третьих лиц договоры с рекламодателями, имеющими потребности в размещении рекламы посредством сети подвижной связи Оператора среди определенной целевой аудитории абонентов Оператора.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «МегаЛабс».

На основании вышеизложенного и руководствуясь абз. «а» п. 16 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, предлагаю возбудить дело по признакам нарушения ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» в отношении.

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 №237/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявители: физические лица «...»;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ЗАО «МегаЛабс» (ИНН7713556058, адрес: 119180, г. Москва, 2-й Казачий переулок, д.11, корп. 11, inform@megalabs.ru).

3. Назначить дело № 237/14 к рассмотрению на «19» ноября 2014г. в 14-00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ЗАО «МегаЛабс» до 17.11.2014г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

1) документы, регулирующие отправку SMS-сообщения:

21.06.2014 г. в 10:02 ч. на телефонный номер заявителя «...» от абонента с буквенным идентификатором «VOSTOCHNY» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Кредитный SALE в Восточном экспресс банке. Оформи кредит и получи большую сумму под низкий процент! Нужен только паспорт <...> подробности в ближайшем отделении банка или по т. «...». ОАО КБ «Восточный».

2) согласие абонента (телефонный номер «...») на получение указанного SMS-сообщения;

3) отзыв на данное определение.

В случае устранения распространения несанкционированной смс-рассылки, документальные сведения об этом.

Явка представителя ЗАО «МегаЛабс», 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.