

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 21/15

Резолютивная часть решения оглашена «16» июня 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «18» июня 2015 г.
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе «...», рассмотрев дело № 21/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Интека» (далее – ООО «Интека»; ИНН 5404434789; юридический адрес: 630064, г.Новосибирск, ул. Карла Маркса пл., 1) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщений с рекламой следующего содержания:

1) от: «...»,

sms-центр:...

дата и время: 08.12.2014г., 14:06,

текст: «Сегодня, 18:50 СИБИРЬ-ТРАКТОР Прямая трансляция в баре 3250555»,

2) от: «...»,

sms-центр: ...,

дата и время: 12.12.2014г., 12:36,

текст: «Привет! Запиши мой новый номер <...> кабаре караоке бар "Фасоль". Звони. Жду в гости!»,

с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закона «О рекламе»), согласно которой 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 отсутствии представителей:

- заявителя – физического лица – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Интека» – не явился, сведения о надлежащем уведомлении общества в материалах дела отсутствуют;

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица (вх. № 5863э от 09.12.2014 г., № 5976э от 16.12.2014 г.) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщений с ненадлежащей рекламой, с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Из заявлений следует, что заявителю пришли следующие sms-сообщения:

1) от: «...»,

sms-центр: +...

дата и время: 08.12.2014г., 14:06,

текст: «Сегодня, 18:50 СИБИРЬ-ТРАКТОР Прямая трансляция в баре 3250555».

2) от: «...»,

sms-центр: ...2,

дата и время: 12.12.2014г., 12:36,

текст: «Привет! Запиши мой новый номер <...> кабаре караоке бар "Фасоль". Звони. Жду в гости!».

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «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.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

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

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации номер sms-центра +... с которого были отправлены рассматриваемые сообщения, принадлежит ЗАО «Астрахань-GSM». Согласно сведениям, предоставленным ЗАО

«Астрахань-GSM», федеральный номер «...» закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM» и представлен в пользование Абоненту – ООО «Интернет Услуги», в соответствии с договором № «...» от 23.10.2014 г. и Приложением № 2 к договору № «...» от 23.10.2014 г.

Федеральный номер «...» также закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM» и представлен в пользование Абоненту – ООО «Интернет Услуги» в соответствии с договором № «...» от 23.10.2014 г. и Приложением № 2 к договору № «...» от 23.10.2014 г.

Согласно условиям указанных договоров на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи, Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») обязан осуществить подключение абонента (ООО «Интернет Услуги») к сети путем активации sim-карт и круглосуточно предоставлять услуги по перечню (тарифному плану), выбранному Абонентом.

Обязанности Оператора указаны в пунктах 2.1. – 2.5. указанных договоров. Абонент вправе пользоваться по своему усмотрению предоставленными ему услугами связи в соответствии с условиями договоров. Обязанности и ответственность Абонента предусмотрены данными договорами, в частности, согласно п.2.11. договоров, Абонент несет ответственность за использование услуг связи за совершение противоправных действий.

ЗАО «Астрахань-GSM» представило Акт сдачи-приемки оказанных услуг от 31.12.2014г. и копия платежного поручения № 6 от 26.01.2015г. и сообщило, что со стороны оператора на sms-центре +... произведена блокировка номера заявителя («...») на получение каких-либо рассылок.

03.03.2015г в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Интернет Услуги» представлены документы (вх. № 1915), согласно которым на основании договора № «...» от 01.11.2014г. одним из дилеров ООО «Интернет Услуги» является ООО «Экспресс» (ИНН 5262282094; ОГРН 1125262012578; юридический адрес 603024, г. Нижний Новгород, ул.Невзоровых, д.87, кв.20). В соответствии с пояснениями ООО «Интернет Услуги» указанный договор является договором на предоставление технической возможности для передачи любых смс-сообщений. Сообщения, в отношении которых поступила жалоба, на номер абонента «...» отправило один из клиентов ООО «Экспресс».

ООО «Интернет Услуги» предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс-сообщений. Рассылку производят операторы сотовой связи, с которыми у общества заключены соответствующие договоры. У ООО «Интернет Услуги» создан свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации каждый клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который, они могут формировать тексты смс-сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным паролю и логину, которые известны только самому клиенту. Каждый клиент осуществляет рассылку по собственной клиентской базе, которая также не доступна для ООО «Интернет Услуги».

В соответствии с информацией, представленной ООО «Экспресс» (вх. № 2928 от 31.03.2015г.), общество оказывает клиентам услуги по предоставлению доступа к системе по отправке смс-сообщений. На основании договора № «...» от 23.10.2012г. одним из дилеров ООО «Экспресс» является ООО «Интека» (ИНН 5404434789;

юридический адрес: 630064, г.Новосибирск, ул. Карла Маркса пл., 1). В соответствии с договором, заключенным между ООО «Экспресс» (исполнитель) и ООО «Интека» (заказчик), исполнитель предоставляет заказчику услуги по передаче различного рода информации путем рассылки sms-сообщений. Рассматриваемые смс-сообщения на номер «...» отправлял клиент ООО «Интека».

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемых смс-сообщений является ООО «Интека».

На рассмотрение дела представитель ООО «Интека» не явился, отзыв не представил.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную путем рассылки на номер заявителя «...» следующего содержания:

1) от: «...»,

sms-центр: +..

дата и время: 08.12.2014г., 14:06,

текст: «Сегодня, 18:50 СИБИРЬ-ТРАКТОР Прямая трансляция в баре 3250555».

2) от: «...»,

sms-центр: +...,

дата и время: 12.12.2014г., 12:36,

текст: «Привет! Запиши мой новый номер <...> кабаре караоке бар "Фасоль". Звони. Жду в гости!», ненадлежащей рекламой,

а ООО «Интека» (ИНН 5404434789; юридический адрес: 630064, г.Новосибирск, ул. Карла Маркса пл., 1) нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

2. Не выдавать ООО «Интека» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

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