

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №133/14

«01» сентября 2014 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело № 133/14, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, юридический адрес: г. Пермь, ул. Героев Хасана,9А; фактический адрес: г. Пермь, ул. Г.Успенского, 5-32) по факту распространения рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи, с признаками нарушения:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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:

заявителя – абонента номера «...»,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «КамаТелеком»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №1147э от 20.03.2014г.) по факту распространения 19.03.14г. в 01:06 смс-сообщения: «Скорая компьютерная помощь. Выезд БЕСПЛАТНО! Круглосуточно! «...»» на номер «...».

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 - любое излучение, 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 п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в ст. 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.

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.

Поскольку указанное смс-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования 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 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. Следовательно, данная реклама указывает на нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

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»).

Согласно материалам данного дела, номер смс-центра через который прошло рассматриваемое смс-сообщение закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM».

В адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ЗАО «Астрахань-GSM» на определение о возбуждении дела (вх.№6963 от 01.07.2014г.) в котором сообщается, что 19.03.14г. в 01:06 смс-сообщение: «Скорая компьютерная помощь. Выезд БЕСПЛАТНО! Круглосуточно! «...»» на номер «...» было отправлено ООО «КамаТелеком» (614039, г, Пермь, ул. Глеба Успенского, 5-32).

Номер «...» принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО "Астрахань GSM" и закреплен за SMS центром, согласно IR 21, то есть данный номер является глобальным заголовком Компания ЗАО "Астрахань-GSM" не занимается созданием и распространением рекламы. Глобальные заголовки, принадлежащие номерной ёмкости ЗАО "Астрахань-GSM", передаются в пользование иным третьим лицам на основании заключаемых договоров.

В рамках предоставления услуг по договору № «...», ЗАО «Астрахань GSM» организывает партнеру (ООО «КамаТелеком») доступ к оборудованию SMS-центра по smpp протоколу, далее информационную SMS-рассылку осуществляет Партнёр с помощью своего программного комплекса.

В соответствии с условиями договора, всю ответственность за содержания SMS и базы, на которую отправляются SMS, возлагается на Абонента. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы для отправки sms сообщений, Оператору ЗАО "Астрахань GSM" не известен.

ЗАО "Астрахань GSM", согласно договора с ООО «КамаТелеком», не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам, также отсутствует возможность осуществления контроля за текстом sms сообщений.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действиях которого имеется нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» является ООО «КамаТелеком».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. 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 следующего содержания: «Скорая компьютерная помощь. Выезд БЕСПЛАТНО! Круглосуточно! «...»», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи 19.03.14г. в 01:06ч. на телефонный номер абонента «...», ненадлежащей рекламой,

а общество с ограниченной ответственностью «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, юридический адрес: г. Пермь, ул. Героев Хасана,9А; фактический адрес: г. Пермь, ул. Г.Успенского, 5-32) нарушившим требования ч.1 ст.18 ФЗ «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. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Кама Телеком» (ИНН 5904292726, юридический адрес: г. Пермь, ул. Героев Хасана,9А; фактический адрес: г. Пермь, ул. Г.Успенского, 5-32) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме «12» сентября 2014 г.

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

Председатель Комиссии _____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии _____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ № 1

12 сентября 2014 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 12 сентября 2014 г. по делу № 133/14 о признании ненадлежащей рекламы, распространенной на телефонный номер «...» с использованием подвижной радиотелефонной связи, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А, фактический адрес: 614039, г. Пермь, ул. Г. Успенского, 5-32) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 том числе следующей рекламы распространенной посредством использования подвижной радиотелефонной связи 19.03.14г. в 01:06ч. на телефонный номер абонента «...»: «Скорая компьютерная помощь. Выезд БЕСПЛАТНО! Круглосуточно! «...»»,

2. ООО «Кама Телеком» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение 10 дней с момента получения данного предписания.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение

административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина