

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №122/14

«10» 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 № 122/14, возбужденное в отношении ООО «Ру-Тех» (ИНН 5405295312; г. Новосибирск, ул. Высоковольтная, 1) 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 – абонент номера «...»,

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

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление по факту рассылки на номер абонента-заявителя «...» sms-сообщений с нежелательной рекламой с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В частности, заявителем было получено 06.03.2014г. в 17:41 с номера «...»смс-сообщение: «деньги бизнесу до 7 млн без залога. Ипотека для бизнеса. Тел«...»».

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 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 указанные смс-сообщения направлены 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» они являются 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 указывают заявители, согласие на получение ими 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 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»).

Из ответа ОАО «МТТ» следует, что данное смс-сообщение было отправлено ООО «Ру-Тех» на основании договора №«...».

В качестве SMSC (далее - СМС-центр) для рассылки, проводимой ООО «Ру-Тех», использовался СМС-центр с номером «...». В рамках Договора (п.4.2) ООО «Ру-Тех» (далее - Заказчик) была предоставлена техническая возможность самостоятельной отправки СМС-сообщений, которые отправлялись через СМС-центр с номером «...».

В соответствии с п.3.1.2. Договора Заказчик обязался не использовать СМС-центр для передачи СПАМа. Заказчик рассылает СМС-сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение СМС-сообщений.

В соответствии с п.4.5 Договора Заказчик рассылает СМС-сообщения только желаемые к получению адресатом.

В соответствии с п.7.2. Договора Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактированием заканчивая отправкой Абонентам, а является лишь техническим каналом для передачи Заказчиком СМС-сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение СМС-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

ОАО «МТТ» не осуществляет деятельность по распространению указанной рекламы, не является ни создателем (изготовителем) подобных сообщений, ни их распространителем, договорных отношений на распространение вышеуказанной рекламы ОАО «МТТ» не имеет.

ОАО «МТТ» также сообщает, что оказание услуг Заказчику ООО «Ру-Тех» приостановлено с 17.03.2014г. по причине неоплаты дебиторской задолженности и согласно п. 3.4.3 Договора оказание услуг Заказчику ООО «Ру-Тех» приостановлено по неоднократным заявлениям абонентов свидетельствующих о нарушении п. 3.1.2 Договора.

Исходя из вышеизложенного, есть основания считать рекламораспространителем ООО «Ру-Тех».

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, направленную по сетям электросвязи: 06.03.2014г. в 17:41 с номера «...»смс-сообщение: «Деньги бизнесу до 7 млн без залога. Ипотека для бизнеса. Тел«...»», ненадлежащей рекламой,

а ООО «Ру-Тех» (ИНН 5405295312; г. Новосибирск, ул. Высоковольтная, 1) 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. В связи с устранением нарушения не выдать ООО «Ру-Тех» (ИНН 5405295312; г. Новосибирск, ул. Высоковольтная, 1) 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 «24» 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