

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

11 июня 2014 г.

г. Новосибирск

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

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

члены Комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №18 в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» (адрес: 414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, 44) и ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (ул. Дачная, д. 2, корп. 2, г. Самара, 443013) по факту рассылки 04.10.2013 г. в 19:38 на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» sms-сообщение следующего содержания:

«Сдуваем 5 октября праздничная презентация новинок 2014 года фабрики мебели Лазурит. Спешите купить первыми! «...»», с признаками нарушения:

- ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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,

в отсутствие:

заявителя – физическое лицо (...) - не явился, уведомлен надлежащим образом;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ЗАО «Астрахань-GSM» - не явился, уведомлен надлежащим образом;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» - не явился, уведомлен надлежащим образом;

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 3075э от 29.10.2013г.) по факту распространения на номер заявителя «...» 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 данному факту Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

04.10.2013 г. в 19:38 на телефонный номер заявителя («...») с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Сдуваем 5 октября праздничная презентация новинок 2014 года фабрики мебели Лазурит. Спешите купить первыми! «...»».

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.

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 (данный вывод также подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А79-334/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 15.02.2011 N Ф09-113/11-С1 по делу N А50-11777/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 10.03.2010 N Ф09-1350/10-С1 по делу N А60-33163/2009-С9; Постановление ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1152/10-С1 по делу N А60-31189/2009-С9; Постановление ФАС Центрального округа от 24.01.2011 по делу N А64-3484/2010).

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 информации официального сайта Федерального агентства связи номер «...» закреплен за ОАО «СМАРТС».

Согласно ответу ОАО «СМАРТС» (вх. № 10551 от 20.12.2013 г.), Общество является координирующим оператором и согласно технической документации указанный номер принадлежит номерной емкости закрепленной за оператором подвижной связи Закрытое акционерное общество «Астрахань-GSM».

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Астрахань-GSM».

В соответствии с пояснениями ЗАО «Астрахань-GSM» (вх. № 4767 от 07.05.2014 г., Общество не имеет отношения к отправке указанной рекламы, данный номер смс-центра закреплен за ОАО «СМАРТС».

В свою очередь, согласно ответу ОАО «СМАРТС» (вх. № 2759э от 30.05.2014 г., № 6409 от 10.06.2014 г.), отправка рекламной информации, на рассматриваемую в настоящем деле дату и время, оборудованием Общества не зафиксирована.

При таких обстоятельства, проанализировав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что наличие фактов нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в действиях ЗАО «Астрахань-GSM» и ОАО «СМАРТС» не подтвердилось.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № 18 прекратить.