

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 255/14 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

11.12.2014 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 рекламодателя Общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (109012, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 5341э от 13.11.2014 г.) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения с ненадлежащей рекламой, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Из заявления следует, что заявителю пришло sms-сообщение следующего содержания:

от: «...»

sms-центр: «...»,

дата и время: 10.11.2014 17:52

текст: «ГКЛ Кнауф – 260 руб; шп-ка Скала - 415 руб; Ротгер – 215,4 руб; Стяжка Геркулес -135 руб. Все цены на Novoselmarket.ru «...»»

Новосибирским УФАС России установлено следующее:

Данное sms-сообщение было отправлено посредством sms-центра, принадлежащего ОАО «МТС». В ответе на запрос, полученному от ОАО «МТС», указано следующее.

Номер «...» является номером SMS-Центра ОАО «МТС». SMS-центр - это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. SMS-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор - номер <...> Основной функцией SMS-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки SMS-сообщений. При этом SMS-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправления сообщений.

По результатам проверки обстоятельств, указанных в тексте запроса, установлено, что данное SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ОАО «МТС» с короткого сервисного номера 8462, закрепленного за компанией ООО «ОСК» (местонахождение: 109012, г. Москва, ул. Летниковская, д.10 стр. 1), в рамках заключенного с ним договора № «...» от 15 ноября 2013 об оказании SMS-услуг.

Согласно условиям Договора ОАО «МТС» (Исполнитель) оказывает ООО «ОСК» (Заказчику) комплекс услуг по передаче, приему и обработке SMS-сообщений справочно-информационного характера от Заказчика (ООО «ОСК») только к зарегистрированным в информационных системах Заказчика (ООО «ОСК») пользователям и лишь в целях оказания таким пользователям собственно Услуг Заказчика, подробное описание которых дано в преамбуле Договора и Приложении № 1 к Договору.

В указанных целях Исполнителем по Договору (ОАО «МТС») Заказчику (ООО «ОСК») выделен короткий сервисный номер <...> (далее Сервисный номер <...> что закреплено в Дополнительном соглашении № 1 к Договору. Процедура оказания Услуг подробно указана в Приложении А к Договору, в соответствии с которым именно комплекс Заказчика (ООО «ОСК») формирует одно или нескольких коротких сообщений и обращается к оборудованию Исполнителя (ОАО «МТС») с указанием MSISD Пользователя, к которому необходимо доставить SMS-сообщение. При этом оборудование Исполнителя лишь передает уже сформированное Заказчиком информационное сообщение на мобильный терминал Пользователя.

В соответствии с Приложением №1 к Договору Исполнитель (ОАО «МТС») выделяет Заказчику (ООО «ОСК») Сервисный номер <...> посредством которого через Канал Исполнителя Заказчик отправляет SMS-сообщения своим зарегистрированным Пользователям, и который Заказчик использует в качестве номера отправителя.

Таким образом, суть услуг, оказываемых ОАО «МТС» по Договору, заключается в обеспечении Заказчику технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке смс-сообщений. При этом Заказчик самостоятельно, без участия Исполнителя, определяет и формирует содержание данных смс-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. ОАО «МТС» лишь обеспечивает подключение Заказчика к сети электросвязи.

При этом, учитывая требования законодательства о рекламе, а также разъяснения ФАС России от 14.06.2012 о порядке применения ст. 18 закона «О рекламе» в целях предотвращения массовых несанкционированных ОАО «МТС» смс-сообщений рекламного характера в адрес своих абонентов, ОАО «МТС» включило в Договор положения, содержащие прямой запрет Заказчику распространять рекламу с использованием выделенного Сервисного номера без согласия ОАО «МТС» (п.3.3.6 Договора). В случае получения такого согласия от ОАО «МТС» Заказчику (ООО «ОСК») вменяется в обязанность направлять рекламные сообщения только тем Пользователям, которые дали непосредственно Заказчику (ООО «ОСК») предварительное и надлежащее согласие на получение от него (ООО «ОСК») рекламы по сетям электросвязи (п.3.3.2 Договора). Более того, условиями Договора (раздел 8 Договора) предусмотрены серьезные меры ответственности Заказчика (ООО «ОСК») в случае нарушения последним вышеуказанных требований.

ОАО «МТС» не обладало информацией о распространении ООО «ОСК» в указанный в Запросе период на абонентский номер SMS-сообщений рекламного характера, в том числе, по причине того, что ООО «ОСК» не обращалось (в нарушение в.3.3.6 Договора) в ОАО «МТС» в целях получения согласия на распространение конкретной рекламы и абонент не обращался с претензией в ОАО «МТС» о поступлении на его номер рекламы без его согласия.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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 сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось.

Согласно ст. 38 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» Ответственность за нарушение требований ч.1 ст.18 несет рекламодатель.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламодателем является ООО «ОСК».

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, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 255/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо «...», абонент номера «...»;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «ОСК» (местонахождение: 109012, г. Москва, ул. Летниковская, д.10 стр. 1);

- заинтересованные лица:

- ОАО «МТС» (109147, Москва, ул. Марксистская, дом 4),

3. Назначить дело № 255/14 к рассмотрению на 28.01.2015 г. в 11:30 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ОАО «МТС» до 26.01.2015 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения об исполнении договора № «...» от 15 ноября 2013 г.: актов сдачи-приемки, платежные документы за период, в котором состоялась отправка сообщений.

- сведения об обращении абонента номера «...» с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанного сообщения.

5. ООО «ОСК» до 26.01.2015 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документы, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор с рекламодателем, акты оказанных услуг за соответствующий период, платежные документы, приказ (распоряжение) об осуществлении рассылки, утвержденный текст SMS-сообщения, подлежащего рассылке, и т.п.);

- документальные сведения о круге лиц – получателях рассматриваемой рекламы;

- доказательства наличия предварительного согласия заявителей на получение рассматриваемой рекламы;

- отзыв на данное Определение.

6. Заявителю до 26.01.2015 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России сведения об обращении к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанного сообщения.

Явка представителя ООО «ОСК», 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.

Председатель Комиссии

Т. В. Лопаткина

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.