

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №25

«5» 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 № 25, возбужденное в отношении ООО «СМС-оценка» (ИНН 4217100872; юридический адрес: 654000 г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д. 21 офис 404), ООО «Экспресс» (ИНН 5262282094; юридический адрес: 603024 г. Н. Новгород, ул. Невзоровых, д.87, кв.20), ООО «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.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 – абонента номера «...»,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «СМС-оценка», ООО «Экспресс», ООО «Интека» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России ФАС России переданы обращения физического лица (вх.№3274э от 11.11.13г., 3312э от 13.11.13г.) по факту рассылки смс-сообщений рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), а именно.

Заявителю на основании договора об оказании услуг связи №«...» принадлежит телефонный номер «...».

11.11.13г. в 12:04 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя «...» поступило смс-сообщение следующего содержания: «Доставка «...»

Филадельфия лайт+Пепперони, всего за 350 руб.»),

13.11.13г. в 11:01 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя «...» поступило смс-сообщение следующего содержания: «Доставка «...» Лава ролл+Гавайская, всего за 349 руб.»).

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 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» 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

То есть, реклама с использованием указанных средств является допустимой, с точки зрения закона, только при наличии заранее полученного одобрения от адресата о том, что он желает получать рекламные сообщения.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на наличие нарушения 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 представленным фотоизображениям, приложенным к заявлениям, рассматриваемые смс-сообщения отправлены с номера «...». Данный номер относится к нумерации, выделенной ЗАО «Енисейтелеком» и является технологическим номером смс-центра ЗАО «Енисейтелеком».

Номер «...» относится к нумерации, выделенной Закрытому акционерному обществу «Енисейтелеком» и является технологическим номером - СМС-центра ЗАО «Енисейтелеком», через который осуществляется пропуск трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

По данным Автоматизированной системы расчетов (АСР) ЗАО «Енисейтелеком», короткие текстовые сообщения, направленные 11.11.2013 в 12:04, 13.11.2013 в 11:01 на номер «...» через СМС-центр «...», были направлены с абонентского номера «...». Указанный абонентский номер выделен Обществу с ограниченной ответственностью «Мобилфон». Основанием для оказания услуг подвижной связи ЗАО «Енисейтелеком» является Договор об оказании услуг связи.

ООО «Мобилфон» на определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту рассылки смс-сообщений на телефонный номер сотовой связи (абонентский номер «...») сообщает, что доступ для отправления смс-сообщений ООО «Мобилфон» предоставляет ООО «СМС-Оценка» по протоколу SMPP.

При этом, ООО «Мобилфон» в соответствии с договором №«...», не является создателем (изготовителем) смс-сообщений и всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание несет ООО «СМС-

Оценка».

ООО «СМС-Оценка» на определение от 05.03.2014г. об отложении дела №25 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту рассылки смс-сообщений на телефонный номер сотовой связи «...») сообщает, что ООО «СМС-оценка» является компанией, которая предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс-сообщений. Рассылку производят операторы сотовой связи, с которыми у компании заключены соответствующие договоры. Одним из таких операторов является ООО «Мобилфон».

Непосредственно ООО «СМС-оценка» рассылку смс не осуществляет. Согласно условиям Договора рассылка смс производится через специальный программный комплекс.

У ООО «СМС-оценка» 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 «СМС-оценка».

У ООО «СМС-оценка» имеется сеть дилеров, которые через свои сайты также предоставляют сервис по рассылке смс-сообщений своим клиентам.

Одним из дилеров ООО «СМС-оценка» является ООО Экспресс по дилерскому договору № «...».

ООО «СМС-оценка» предполагает, что один из клиентов этого дилера и отправил сообщение, в отношении которого и поступила жалоба, на номер абонента «...»Список абонентов, на номера которых, осуществлялась рассылка сообщений, в отношении которых поступила жалоба, известен только ООО «Экспресс» и его клиенту, осуществившему рассылку. Тексты смс-сообщений определяются отправителями самостоятельно и с ООО «СМС-оценка» не согласовывается.

Определением об отложении дела №25 от 10.06.14г. было привлечено в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства РФ о рекламе: ООО «Экспресс».

Согласно документам, представленным ООО «Экспресс» распространение рекламы посредством смс-сообщений 11.11.13г. в 12:04 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя «...» следующего содержания: «Доставка 88001000029 Филадельфия лайт+Пепперони, всего за 350 руб.».

13.11.13г. в 11:01 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя «...»следующего содержания: «Доставка «...» Лава ролл+Гавайская, всего за 349 руб.» осуществлялось ООО «Интека» (согласно условиям договора №«...» предоставления услуг от «...»).

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

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, распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер заявителя «...»:

11.11.13г. в 12:04 часов (местного времени): «Доставка «...» Филадельфия лайт+Пепперони, всего за 350 руб.»,

13.11.13г. в 11:01 часов (местного времени): «Доставка «...» Лава ролл+Гавайская, всего за 349 руб.» ненадлежащей рекламой,

а общество с ограниченной ответственностью «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.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 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 «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.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 «19» 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

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«19» сентября 2014г.

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 «19» сентября 2014г. по делу № 25 о признании рекламы, распространенной в ноябре 2013г. на номер «...» посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента, ненадлежащей,

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «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 «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.1) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы с нарушением:

части 1 статьи 18 Федерального 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 том числе следующего содержания: «Доставка «...» Филадельфия лайт+Пепперони, всего за 350 руб.».

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.1) представить в адрес Новосибирского УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении

нарушения законодательства о рекламе Новосибирское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4. статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях наложить административный штраф 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 статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии _____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ №2-25

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«19» сентября 2014г.

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 «19» сентября 2014г. по делу № 25 о признании рекламы, распространенной в ноябре 2013г. на номер «...» посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента, ненадлежащей,

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «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 «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.1) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о

рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы с нарушением:

части 1 статьи 18 Федерального 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 том числе следующего содержания: «Доставка «...» Лава ролл+Гавайская, всего за 349 руб.».

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Интека» (ИНН5404434789; г. Новосибирск, пл. К.Маркса, д.1) представить в адрес Новосибирского УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Новосибирское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4. статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях наложить административный штраф 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 статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина