

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 24/15 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 февраля 2015 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 «КамаТелеком» (юридический адрес: 614010 г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; фактический адрес: 614039 г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5-32. Дополнительный почтовый адрес: 614039, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60. E-mail: F1@f1profi.ru),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления гражданина «...» (вх. №5670э, № 5671э от 01.12.2014 г., вх. №5798э, 5802э, 5807э, 5803э, 5792э, 5801э от 08.12.2014 г.) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщений 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, что на номер заявителя поступали следующие смс-сообщения:

- "От: + «...»

SMS-центр: «...»

Дата и время: 04.10.2014 20:00

Текст: Ремонт компьютеров любой сложности. Выезд мастера...";

- "От: «...»

SMS-центр: «...»

Дата и время: 14.10.2014 11:28

Текст: Натяжные потолки за полценыдо 22 октября 2014.....";

- "От: «...»

SMS-центр: «...»

Дата и время: 14.10.2014 16:06

Текст: Безлимитный домашний Интернет...";

- "От: «...»

SMS-центр: «...»

Дата и время: 25.10.2014 12:53

Текст: До 60 т.р. одобрим без рассмотрения...";

- "От: «...»

SMS-центр: «...»

Дата и время: 25.10.2014 19:57

Текст: До 01.11 для вас 15% скидка! Компьютерный сервис...".

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.

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.

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.

В своих пояснениях ЗАО «Астрахань-GSM» (вх. № 373 от 03.02.2015 г.) указало, что номер «...» принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО "Астрахань GSM" и закреплён за SMS центром, согласно 1R 21, то есть данный номер является глобальным заголовком. Федеральные номера «...» также принадлежат номерной ёмкости компании ЗАО "Астрахань GSM".

ЗАО "Астрахань GSM" самостоятельно изготовлением, распространением рекламы не занимается. Компания заключает договора с юридическими лицами по пропуску SMS трафика и в каждом договоре с контрагентом прописано, что распространение рекламы без согласия абонентов запрещено.

Согласно дополнительного соглашения № 1 от 01 февраля 2014г. к договору № «...» от 01.02.2014г., федеральные номера «...» предоставлены ООО "КамаТелеком".

Согласно дополнительному соглашению № 4 от 01 июня 2014г. к договору № «...» от 01.02.2014г., федеральный номер «...» предоставлен ООО "КамаТелеком" (Общество с ограниченной ответственностью "КамаТелеком", юридический адрес: 614010 г.

Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; фактический адрес: 614039 г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5-32. Дополнительный почтовый адрес: 614045, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60. E-mail: FI@flprofi.ru.).

В рамках предоставления услуг по договору № «...» от 01.02.2014г., 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.

На основании договора всю ответственность за содержания SMS и базы, на которую отправляется SMS возлагается на Абонента. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы для отправки sms сообщений, Оператору ЗАО "Астрахань GSM" не известен.

Федеральные номера «...» принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО "Астрахань GSM" и предоставлены в пользование Абоненту - Обществу с ограниченной ответственностью «КамаТелеком», в соответствии с договором № «...» от 23.10.2014г. и Приложением № 2 к договору № «...» от 23.10.2014г.

Согласно условий договора на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи, Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») обязан осуществить подключение Абонента (ООО «КамаТелеком») к сети путем активации sim-карт и круглосуточно предоставлять услуги по перечню (тарифному плану), выбранному Абонентом.

Обязанности Оператора указаны в пунктах 2.1.- 2.5. договора № «...» от 23.10.2014г. на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи.

Абонент вправе пользоваться по своему усмотрению предоставленными ему услугами связи в соответствии с условиями договора.

Обязанности и ответственность Абонента предусмотрены договором, в частности, согласно пункта 2.11. договора, Абонент несёт ответственность за использование услуг связи за совершение противоправных действий.

ЗАО «Астрахань-GSM» не несет ответственность за текст отправляемых Абонентом смс-сообщений.

ЗАО "Астрахань GSM", согласно договору с ООО «КамаТелеком», не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «КамаТелеком».

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, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 24/15 по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «КамаТелеком» (юридический адрес: 614010 г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; фактический адрес: 614039 г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5-32. Дополнительный почтовый адрес: 614039, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60. E-mail: F1@f1profi.ru).

3. Назначить дело № 24/15 к рассмотрению на «12» марта 2015 г. в 11:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «КамаТелеком» до 10.03.2015 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документы, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор с заказчиком, 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 заявителя на получение рассматриваемой рекламы;

- отзыв на данное Определение.

Явка представителя ООО «КамаТелеком», 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.

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.