

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №145/14

«10» июля 2014г.

г.Новосибирск

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

председатель комиссии Т.В. Лопаткина – заместителя руководителя управления-начальника отдела рекламы;

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А Былина – специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №145/14 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «КамаТелеком» (ИНН 5904292726; юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, 9, А) по факту распространения рекламы путем рассылки смс-сообщений,

в отсутствии представителей:

заявителя – абонент номера «...» (уведомлен надлежащим образом),

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Кама Телеком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили обращения физического лица (вх. 3046э от 25.10.2013г, 3089э от 29.10.2013г.) по факту рассылки смс-сообщения 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 «...».

На указанный номер заявителя поступили следующие смс-сообщения: 25.10.2013г. в 11:13 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя поступило смс-сообщение следующего содержания: «SMS Реклама Бизнеса! Гарантированное Увеличение продаж! «...»»,

29.10.13г. в 11:11 часов (местного времени) на телефонный номер заявителя поступило смс-сообщение следующего содержания: «SMS Реклама Бизнеса! Гарантированное Увеличение продаж! «...»».

По данным фактам Комиссией Новосибирским УФАС России установлено следующее.

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» 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.

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 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»).

Согласно фотоизображениям, представленным заявителем, рассматриваемые смс-сообщения отправлены с номера «...»,«...».

Новосибирским УФАС России установлено, что данные номера принадлежат номерной емкости ОАО «СМАРТС» (г. Самара, ул. Дачная, д.2, корп.2).

Согласно ответу ОАО «СМАРТС», рассматриваемые смс-сообщения были отправлены ООО «КамаТелеком» (614039, г.Пермь, ул. Глеба Успенского, 5-32) на основании договора №193-13 от 18.10.2013г. заключенного с оператором связи ОАО СМАРТС.

В соответствии с указанным договором, ОАО СМАРТС организывает партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет Заказчик – ООО Кама Телеком с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п.3.2.3 данного договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений.

В силу п. 5.9 вышеуказанного договора ОАО СМАРТС не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Материалами дела установлено, что рекламораспространителем является ООО КамаТелеком. Таким образом, ООО КамаТелеком нарушено требование ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п.4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 рекламу, распространенную по сетям электросвязи на абонентский номер «...».

25.10.2013г. в 11:13 часов (местного времени): «SMS Реклама Бизнеса! Гарантированное Увеличение продаж! «...»»,

29.10.13г. в 11:11 часов (местного времени): «SMS Реклама Бизнеса! Гарантированное Увеличение продаж! «...»», ненадлежащей.

2. Признать ООО «КамаТелеком» нарушившим ч. 1 ст.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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

3. Выдать ООО «КамаТелеком» 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» июля 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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«24» июля 2014г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии – Лопаткина Т.В. – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

Былина Д.А. – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от «24» июля 2014г. по делу № 145/14 о признании рекламы, распространенной в октябре 2013г. на номер «...» путем рассылки смс-сообщений 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 «КамаТелеком» (ИНН 5904292726; юридический адрес: 614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, 9, А) 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: «SMS Реклама Бизнеса! Гарантированное Увеличение продаж! «...»».

2. ООО «Кама Телеком» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение 10 дней с момента получения данного 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

