

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 272/14 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

22.12.2014 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 рекламораспространителя ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, 44),

#### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица, абонента номера «...» (вх.№ 5423э, 5419э от 18.11.2014 г.), по факту распространения на телефонный 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 данным фактам Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

1) 15.11.2014 г. в 18:05 на телефонный номер заявителя с использованием смс-центра «...» от абонента «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Ремонт ноутбука и ПК от 298р.Выезд мастера бесплатно ...»;

2) 17.11.2014 г. в 12:50 на телефонный номер заявителя с использованием смс-центра «...» от абонента «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Скидка 15% на ремонт ПК и ноутбука...».

Так же, в адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица, абонента номера «...» (вх.№ 5114э От 28.10.2014 г., № 5046э от 22.10.2014 г.), по факту распространения на телефонный 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 данным фактам Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

1) 22.10.2014 г. в 10:09 на телефонный номер заявителя с использованием смс-центра «...» от абонента «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Реклама Вашего бизнеса по смс за 20 коп...»;

2) 25.10.2014 г. в 20:42 на телефонный номер заявителя с использованием смс-центра «...» от абонента «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Алкоголь ночью в Новосибирске. Быстрая доставка...».

Кроме того, в адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица, абонента номера «...» (вх.№ 4964Э от 16.10.2014 г.), по факту распространения на телефонный 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 следующее.

16.10.2014 г. в 12:28 на телефонный номер заявителя с использованием смс-центра «...» от абонента «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Отказали в банке? Узнай как быстро получить кредит...».

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 указывают заявители, согласие на получение ими рассматриваемой рекламы не давались.

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»).

Как следует из пояснений ОАО «СМАРТС» (вх. № 5691э, № 5692э от 02.12.2014 г.), номер «...» выделен ЗАО «Астрахань-GSM».

В адрес ЗАО «Астрахань-GSM» был направлен запрос № 06-12886 от 03.12.2014 г. ответ на который не представлен до настоящего времени.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является

ЗАО «Астрахань-GSM».

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 № 272/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявители:

- физическое лицо <...>, абонент номера «...»;
- физическое лицо <...>, абонент номера «...»;
- физическое лицо <...>, абонент номера «...»,

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, 44)

- заинтересованные лица:

- ОАО «МТС» (109147, Москва, ул. Марксистская, дом 4).
- ОАО «МегаФон» (115035, г. Москва, Кадашевская наб., 30).

3. Назначить дело № 272/14 к рассмотрению на 02.02.2015 г. в 15:30 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ЗАО «Астрахань-GSM» до 31.01.2015 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, 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 ЗАО «Астрахань-GSM», 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.