

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

18 июня 2014 г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления - начальник отдела рекламы;

члены Комиссии: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №116 в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» (адрес: 414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, 44) и ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (ул. Дачная, д. 2, корп. 2, г. Самара, 443013) по факту рассылки:

- 03.07.2013 г. в 11:01 на телефонный номер заявителя «...» с номера «...»

поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Сдуваем проценты по кредиту до 15%! Успейте оформить кредит на специальных условиях с 1 доп. документом! подробности по тел...»;

- 2.10.2013 г. в 17:12 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Снова № 1 Лазурит во второй раз участвует в премии «Марка № 1 в России...», с признаками нарушения:

- ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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,

в отсутствии:

«...»

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления:

- гражданина «...» (вх.№ 8611 от 22.10.2013г., переданное Управлением Роспотребнадзора по Новосибирской области) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщения рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы;

- гражданина «...» (вх.№ 3100 от 30.10.2013г.) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщения 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.

1) 03.07.2013 г. в 11:01 на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Сдуваем проценты по кредиту до 15%! Успейте оформить кредит на специальных условиях с 1 доп. документом! подробности по тел...»;

2) 2.10.2013 г. в 17:12 ч. на телефонный номер заявителя «...» с номера «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Снова № 1 Лазурит во второй раз участвует в премии «Марка № 1 в России...».

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, согласия на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

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 информации официального сайта Федерального агентства связи номер «...» закреплен за ОАО «СМАРТС».

Согласно ответу ОАО «СМАРТС» (вх. № 10018 от 6.12.2013 г.), Общество является координирующим оператором и согласно технической документации указанный номер принадлежит номерной емкости закрепленной за оператором подвижной связи Закрытое акционерное общество «Астрахань-GSM».

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Астрахань-GSM».

В соответствии с пояснениями ЗАО «Астрахань-GSM» (вх. № 4766 от 07.05.2014 г.), Общество не имеет отношения к отправке указанной рекламы, рассматриваемые номера смс-центров закреплены за ОАО «СМАРТС».

В свою очередь, согласно ответу ОАО «СМАРТС» (вх. № 6408 от 18.06.2014 г.), отправка рекламной информации, на рассматриваемые в настоящем деле дату и время, оборудованием Общества не зафиксирована.

При таких обстоятельства, проанализировав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что наличие фактов нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в действиях ЗАО «Астрахань-GSM» и ОАО «СМАРТС» не подтвердилось.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № 116 прекратить.