

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 10-Р/15 от 25.02.2015г.

27.05.2015 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе <...>,

рассмотрев 22.05.2015г. дело № 10-Р/15 от 25.02.2015г., возбужденное в отношении ООО «Раппорто» (ИНН 7715710393, ОГРН 1087746876029, юридический адрес: г.Москва, пр. Огородный, д. 5, стр. 3, оф.713), по факту распространения рекламы по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Раппорто» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствии заявителя <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3725 от 25.12.2014), являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «МТС», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...>), а именно **«sz37 Нужны деньги? До 70тр! Ежемес.платеж! 88007759977 PROFi CREDIT»**, поступившего от отправителя +79329188730, через смс-центр: +79023700508, 24.12.2014г. в 14:20 часов.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

Согласно сведениям официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение операторам ресурса нумерации, указанный в смс-сообщении номер SMS-центра +79023700508 относится к оператору «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем», Самарская область.

В адрес УФАС по РА от ОАО «СМАРТС» поступила информация (вх. № 2337 от 15.08.2014г.) о том, что согласно технической документации номер <...> был закреплен за смс-центром ЗАО «Пенза-GSM».

В адрес УФАС по РА от ЗАО «Пенза-GSM» поступила информация (вх. №190

28.01.2015г.), согласно которой между Обществом и ООО «Армада» заключен договор № 0110/2/18-05-213 от 01.10.2014г. По данному договору ЗАО «Пенза-GSM» обязуется предоставлять услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых ООО «Армада» для отправки смс-сообщений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона «О рекламе», рекламой признается 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 пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 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 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, 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.

Смс-сообщение: **sz37 Нужны деньги? До 70тр! Ежемес.платеж! 88007759977 PROFICREDIT**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам, что способствует продвижению услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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.

Заявитель указывает, что он не давал отправителю смс-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» **реklamораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Информация, полученная от ЗАО «Пенза-GSM» свидетельствует, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО «Армада» (ИНН 5906093606, ОГРН 1095906004897, юридический адрес: г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, оф. 62).

В связи с чем 25.02.2015г. УФАС по РА в отношении ООО «Армада» возбудило дело № 10-Р/15.

В адрес УФАС по РА от ООО «Армада» поступила информация (вх. №634 от 13.03.2015г.), согласно которой техническая возможность формирования и направления рассматриваемого сообщения предоставлена ООО «ОСК» путем заключения договоров между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплей», ООО «Юплей» и ООО «ОСК».

25.03.2015г. определением дело № 10-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 15.04.2015г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ООО «Армада» было заменено на надлежащее лицо – ООО «ОСК».

В адрес УФАС по РА от ООО «ОСК» поступила информация (вх. № 1273 от 06.05.2015г.), согласно которой указанное сообщение поступило на оборудование ООО «ОСК» от ООО «Раппорто» на основании договора № SMS-29/10-10 от 01.10.2010г. В соответствии с данным договором формирование и отправка смс-сообщений осуществляется ООО «Раппорто» самостоятельно.

07.05.2015г. определением дело № 10-Р/15 было отложено и назначено к рассмотрению на 22.05.2015г. Лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» – ООО «ОСК» было заменено на надлежащее лицо – ООО «Раппорто».

19.05.2015г. от ООО «Раппорто» в адрес УФАС по РА поступила информация (вх. №1403), согласно которой распространителем рассматриваемой рекламы является ООО «МедиаВолна». Распространение рекламы осуществлялось на основании договора № МВ-06/14 от 26.06.2014г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Раппорто» и ООО «МедиаВолна».

ООО «МедиаВолна» в своем ответе сообщило ООО «Раппорто» о том, что согласно условиям оферты абонент, воспользовавшись услугой терминала оплаты, выражает свое согласие на получение сообщений рекламного характера по сетям электросвязи, в том числе на абонентский номер <...> указанный абонентом при оплате услуг. По данным ООО «МедиаВолна» абонент <...> 07.04.2012г. в 12 часов 02 минуты воспользовался услугами компании, тем самым согласился с условиями публичной оферты.

22.05.2015г. Комиссия при рассмотрении дела установила следующее:

В материалах дела достаточно документов, позволяющих утверждать о том, что действия ООО «МедиаВолна» приводят к нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (неполучение согласия у абонента на получение рекламы).

Довод ООО «МедиаВолна» о том, что абонент дал согласие на получение рекламы посредством совершения платежа по терминалу оплаты, Комиссия УФАС по РА считает необоснованным, так как на основании ст. 44.1 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» согласие абонента должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Оплата услуг сотовой связи через терминал не позволяет идентифицировать лицо, произведшее оплату, в связи с чем Комиссия УФАС по РА приходит к выводу об отсутствии у ООО «МедиаВолна» согласия абонента <...> на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Срок рассмотрения дела № 10-Р/15 от 25.02.2015г. заканчивается 25.05.2015г.

Таким образом, в сроки, установленные для рассмотрения дела № 10-Р/15 от 25.02.2015г., у Комиссии УФАС по РА отсутствует возможность привлечь к ответственности лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

В соответствии с абзацем е) пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, производство по делу подлежит прекращению антимонопольным органом в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

Вместе с тем, в целях восстановления прав абонента <...>, Комиссия УФАС по РА пришла к выводу о необходимости направления писем в адрес ООО «МедиаВолна» и ООО «Раппорто» (лицу, имеющему техническую возможность прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента) с просьбой включить в стоп-лист абонента

<...>.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 10-Р/15 от 25.02.2015г. прекратить в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.