

РЕШЕНИЕ

по делу № 13-03-18-02/113

23 мая 2013г.

г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - заместитель руководителя Управления –
Члены Комиссии - заместитель начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы -,
государственный инспектор отдела контроля
- недобросовестной конкуренции и рекламы
-

рассмотрев дело № 13-03-18-02/113 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе») ООО «А-Моторс»,

с участием представителя ООО «А-Моторс» ..., представителя заявителя– ..., иные лица – извещены надлежащим образом, не явились,

УСТАНОВИЛА:

Определением от 21.03.2013 г. возбуждено дело № 13-03-18-02/113 в отношении ООО «А-Моторс» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Основанием послужило поступившее в адрес антимонопольного органа заявление физического лица (вх. № 424 от 23.01.2013 г.). В заявлении содержится жалоба на рассылку SMS-рекламы от ОАО «Мегафон» без согласия абонента.

Так, 18.01.2013 г. на сотовый телефон 8-927-... в 13:27:31 поступило смс-сообщение от SUZUKI34: «Спешите! Компактный кроссовер Suzuki SX4 от 589000 руб.! Тел.: (8442) 55-11-00; suzuki34/ru».

ОАО «Мегафон» не располагает сведениями о том, на каком основании проводились рассылки рекламы на номер <...> -927-... со следующим содержанием: «Спешите! Компактный кроссовер Suzuki SX4 от 589000 руб.! Тел.: (8442) 55-11-00; suzuki34.ru», так как не является рекламораспространителем данных рассылок (см. письмо оператора связи от 25.02.2013 № 5/7-05-СЕО-ИСХ-00141/13).

Оператором связи представлен в дело договор об оказании услуг связи № ..., подтверждающий принадлежность абонентского номера 8-927-.... Заявителю.

Из общедоступных источников в сети Интернет была установлена привязка номера (8442) 55-11-00, указанного в смс-сообщении, полученном Заявителем 18.01.2013 г., к ООО «А-Моторс» (Сузуки автоцентр): см. сайты Большой городской справочной (www.ratiss.ru), www.suzuki34.ru.

Комиссия, выслушав доводы сторон, участвующих в деле, изучив материалы дела установила следующее.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии полностью подтвердил сведения указанные в обращении физического лица от 23.01.2013г. (вх. № 424), подтвердив, что согласия на получение рекламы от компании SUZUKI его доверитель не давал.

В письменных объяснениях по делу (вх. № 3061 от 08.05.2013г.) ООО «А - Моторс» указало следующее:

- ООО является официальным дилером, осуществляющим продвижение и реализацию автомобилей, запасных частей и аксессуаров, маркированных товарным знаком SUZUKI. Уставная деятельность Общества предполагает осуществление оптовой и розничной торговли автотранспортными средствами, автомобильными деталями, узлами и принадлежностями, осуществление технического обслуживания и ремонта автомобилей.

Дилерская деятельность Общества предусматривает проведение мероприятий по продвижению товара, маркированного товарным знаком SUZUKI, и увеличения объема продаж конечным покупателям.

- Приказом от на соответствующих сотрудников Общества возложена обязанность обеспечения процесса информирования клиентов ООО «А-Моторс» о наличии специальных предложений на реализуемые Обществом во исполнение дилерского соглашения товары, проводимых Обществом акциях и иных мероприятиях. Информирование клиентов при этом осуществляется в соответствии с требованиями ФЗ «О рекламе».

- В развитие положений ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» форма договоров купли-продажи, заключаемых Обществом со своими клиентами, предусматривает условие о подтверждение покупателем своего согласия на получение рекламной и иной информации в виде почтовой, электронной связи, телефонограммой, в виде смс-рассылки, а также на участие в анкетировании, опросах и розыгрышах, проводимых группой компаний «Волга-Раст». Также ООО «А-Моторс» указывает, что в целях обеспечения информирования клиентов посредством смс-сообщений им был заключен договор оказания услуг от 01.03.2012 г. № 01/03-12 с ООО «Мобильные Маркетинговые Технологии», в соответствии с которым последнее оказывает Обществу услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

- Представитель ООО «А-Моторс» обратил внимание Комиссии на тот факт, что смс-оповещение о проводимых акциях, новых предложениях и иной информации производится Обществом исключительно в отношении лиц, ставших клиентами ООО «А-Моторс», и выразивших согласие на получение подобных сведений.

- В отношении обладателя номера 8-927-.... в письменных объяснениях ООО «А - Моторс» отмечено, что данный номер не является номером клиентской базы ООО «А-Моторс». Общество заявило об отсутствии у него намерения производить какую-либо информационную рассылку на указанный номер <...> Работа с программным приложением, обеспечивающим отправку смс-сообщений, как пояснил представитель ООО «А-Моторс», осуществляется вручную сотрудником общества, в связи с чем, отправка смс-сообщения абоненту 8-927-.... могла быть произведена ошибочно, вследствие допущения в процессе набора неточности в цифрах надлежащего телефонного номера, который принадлежит клиенту Общества.

Представитель ООО «А-Моторс» просил Комиссию учесть также то обстоятельство, что получение обладателем телефонного номера 8-927-... информационного смс-сообщения от SUZUKI34: «Спешите! Компактный кроссовер Suzuki SX4 от 589000 руб.! Тел.: (8442) 55-11-00; suzuki34.ru», не повлекло причинение какого бы то ни было ущерба, не повлекло распространение каких-либо ложных сведений или введения в заблуждение. Сообщение носило сугубо информационный характер относительно цены конкретного товара.

Комиссия не принимает довода представителя Общества о том, что в рассматриваемом случае направленное в адрес Заявителя смс-сообщение не является рекламой.

Согласно п.п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» реклама – это 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.

Рассматриваемое смс-сообщение является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, установленных действующим законодательством.

Рекламная информация была адресована неопределенному кругу лиц – пользователей связи, что делает информацию неперсонифицированной, при этом невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателей данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый или иное лицо, которому передано право пользования, а следовательно получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающий по поводу реализации объекта рекламирования.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В рассматриваемом случае ООО «А-Моторс» не было представлено подтверждений получения предварительного согласия Заявителя на получение рекламы.

В ходе рассмотрения дела, представителем Заявителя была представлена детализация вызовов клиента (тел. 8 927...) за период с 17.01.2013 по 20.05.2013 г., подтверждающая поступление 18.01.2013г. в 13:27:32 и 13:27:39 смс-сообщения от SUZUKI34 на номер заявителя.

При этом представитель Заявителя указал, что кроме смс-сообщения, указанного в заявлении, после 18.01.2013г. смс-сообщения от компании SUZUKI34 на абонентский номер его доверителя не поступали. Вследствие данного обстоятельства, руководствуясь п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Волгоградского УФАС России пришла к выводу о возможности не выдавать предписание ООО «А-Моторс».

SMS (от английского Short Message Service – служба коротких сообщений) представляет собой технологию, позволяющую осуществлять прием и передачу коротких текстовых сообщений на мобильные телефоны.

Поскольку технология смс-сообщений предполагает использование электросвязи, распространение рекламы при помощи данной технологии регламентируется ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Материалы дела не содержат сведений о том, что рассматриваемые смс-сообщения рекламного характера распространялись с нарушением на территории иных субъектов Российской Федерации.

В соответствии с п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе» № 38 ФЗ от 13.03.2006 г. реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Нарушение рекламоделателями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 закона «О рекламе» влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с п. 7 ст. 38 ФЗ РФ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Рассматриваемая реклама «SUZUKI34: «Спешите! Компактный кроссовер Suzuki SX4 от 589000 руб.! Тел.: (8442) 55-11-00; suzuki34.ru», распространявшаяся в январе 2013г. посредством направления смс-сообщений, полученная Заявителем, является ненадлежащей, поскольку распространялась с нарушением требований, закрепленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «SUZUKI34: «Спешите! Компактный кроссовер Suzuki SX4 от 589000 руб.! Тел.: (8442) 55-11-00; suzuki34/ru», распространявшуюся в январе 2013г. посредством направления смс-сообщений, поступившую на абонентский номер Заявителя, ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Основания для выдачи предписания ООО «А-Моторс» отсутствуют.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 20 мая 2013г. Решение изготовлено в полном объеме 23 мая 2013г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.