

РЕШЕНИЕ

12 августа 2013 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 5 августа 2013 года.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Бутузова Т.В. – и.о. руководителя управления.

Члены Комиссии:

Кузьмина М.В. - главный специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы,

Горячева М.В. - ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы,

рассмотрев дело № 3-01/12-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «Ястреб» (юридический адрес: 440039, г. Пенза, ул. Заводская, д. 11, к. 1; почтовый адрес: 440071, г. Пенза, ул. Лядова, д. 64, оф. 1; ИНН – 5835081778; ОГРН – 1095835001844; далее – ООО «Ястреб») смс-сообщения: «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.» от 08.12.2012 в 16 ч. 28 мин., содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

в присутствии:

заявитель – <...> на рассмотрении дела не присутствовал (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела письмом от 30.07.2013 №1971-3);

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе индивидуального предпринимателя ООО «Ястреб» – <...> (по доверенности от 19.06.2012),

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России 22.07.2013 из Башкортостанского УФАС России поступило дело № Р-93-13, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Пензенским УФАС России определением от 29 июля 2013 года указанному делу присвоен № 3-01/12-2013, и назначена дата рассмотрения дела.

Из представленных материалов следует, что в УФАС по Республике Башкортостан в сопровождении письма УФАС по Самарской области (вх. № 8696 от 20.06.2013) поступило обращение заявителя по вопросу распространения рекламы, приходящей на номер телефона посредством смс-сообщений рекламного характера.

Заявитель указывает, что согласия на получение смс-сообщений рекламного

характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению смс-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно собранных доказательств установлено следующее.

08.12.2012г. на абонентский номер заявителя 8-960-...->-<...>-<...> в сети оператора услуг связи ОАО «ВымпелКом», поступило смс-сообщение следующего содержания: «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.» с буквенной и цифровой подписью «Taxi 200600».

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правонарушения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Информация, с содержанием: «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.», распространённая путем использования телефонной связи, подпадает под понятие рекламы, так как она адресована неопределённому кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару, способствует его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 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 распространённой 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.

Согласно заявлению, указанная реклама направлялась абоненту <...> на телефонный номер <...> -960-<...>-<...>-<...> без его согласия.

Таким образом, указанная реклама такси распространялась посредством использования подвижной радиотелефонной связи с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Согласно информации Пензенского филиала ОАО «ВымпелКом», смс-сообщение, отправленное 08.12.2012г. на абонентский номер заявителя в сети оператора услуг связи ОАО «ВымпелКом», поступило через смс-центр компании ОАО «Смартс».

Согласно информации ОАО «Смартс» (исх. от 21.05.2013 №06/70), отправителем смс-сообщения от 08.12.2012г. является ООО «СофтПрофи» (450005, г.Уфа, ул. Достоевского, д.139/1, оф.3) в рамках договора № 10-01-196 от 12.11.2012г., осуществляющее смс-рассылку с помощью своего программного комплекса.

Из информации, поступившей от ООО «СофтПрофи» (исх. от 04.07.2013 №292) следует, что отправителем смс-сообщения: «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.» и подписью «Taxi 200600» является ООО «Ястреб» (юридический адрес: 440039, г.Пенза, ул. Заводская, д. 11, к. 1; почтовый адрес: 440071, г. Пенза, ул. Лядова, д. 64, оф. 1).

Между ООО «СофтПрофи» и ООО «Ястреб» заключен договор от 16.07.2012 № Д 160712/01 об оказании услуги доступа к Программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке Коротких и Длинных смс-сообщений по сети Оператора, в рамках которого ООО «Ястреб» осуществило отправку указанных смс-сообщений по собственной абонентской базе.

Следовательно, в данном случае рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, содержащей признаки ненадлежащей, является ООО «Ястреб».

На рассмотрении дела представитель ООО «Ястреб» сообщил, что при заключении договора об оказании услуги доступа к Программному приложению общество в устной форме было проинформировано о том, что абоненты Оператора при заключении договора на оказание услуг мобильной связи оговаривают определенные условия, одним из которых является подтверждение согласия на использование указанной в регистрационной форме информации об абоненте (личных данных) для оказания справочных и иных информационных услуг Оператором или третьими лицами, а также право на передачу указанных сведений для названных целей.

По мнению ООО «Ястреб», при вызове такси абонент автоматически дает устное согласие на предоставление ему услуг смс-сообщений на его мобильный телефон. Смс-рассылка осуществляется в адрес только тех лиц, которые пользовались услугами такси.

Представитель ООО «Ястреб» указал, что общество прекратило нарушение части

1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем расторжения договора с ООО «СофтПрофи» на предоставление канала доступа к мобильной связи. Пояснил, что в настоящее время смс-рассылка полностью прекращена в связи с отсутствием технической возможности.

Исследовав материалы настоящего дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, комиссия по рассмотрению дела приходит к следующим выводам.

ООО «Ястреб» не представлены доказательства того, что им в процессе смс-рассылки с рассматриваемой рекламой (такси) было получено согласие Абонента мобильного телефона 8-960-~~...~~-~~...~~-~~...~~ на получение смс-сообщений, тем самым подтверждается факт отправления смс-сообщений Заявителю на абонентский номер ~~...~~ -960-~~...~~-~~...~~-~~...~~ без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы.

В своем заявлении ~~...~~ утверждает, что согласия на получение смс-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер не давал.

С учетом вышеизложенного, в распространяемом Заявителю смс-сообщении «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.» и подписью «Taxi 200600» имеется нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Имеющиеся в деле документы, в частности, копия экрана регистрационной карты и копия заключенного с ООО «СофтПрофи» договора, свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламораспространителя – ООО «Ястреб».

К объяснениям ООО «Ястреб» приложена копия письма в адрес ООО «СофтПрофи» от 20 июля 2013 года с уведомлением о расторжении договора от 16.07.2012 № Д 160712/01 об оказании услуги доступа к Программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке Коротких и Длинных смс-сообщений с 20.07.2013г., что может служить доказательством прекращения распространения смс-рассылки на номер ~~...~~ -960-~~...~~-~~...~~-~~...~~, принадлежащий ~~...~~.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «ТакСити 40 руб. посадка 16 руб. километр! Минимальная стоимость 60 руб.», распространяемую 08.12.2012г. ООО «Ястреб» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с добровольным устранением совершенного нарушения предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

Решение изготовлено в полном объеме 12 августа 2013 года.

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