

РЕШЕНИЕ
(по делу №Р-055-11)
11.05.2011г. г.Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе <...>, <...>, <...> рассмотрев, в присутствии представителя по доверенности (№0242/09 от 01.04.2011г.) ОАО "Мобильные ТелеСистемы" <...>, а так же в присутствии ИП <...> и ИП <...> дело №Р-055-11, а именно распространение рекламных рассылок, приходящих на номер телефона <...> посредством СМС-сообщений от организаций: Морошка – тел. 2-44-66-99; Правдабар - тел.257-257; Служба такси – тел. 2-59-59-55, рекламораспространитель – ОАО "Мобильные ТелеСистемы" по адресу Россия, г. Москва, ул. Марксистская, д.4 (Филиал ОАО "МТС" по Республике Башкортостан, г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 1 Федерального закона «О рекламе» целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в РФ единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Целью любого закона является защита и охрана определенных общественных интересов. Включение законодателем в цели Федерального закона «О рекламе» предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы, говорит о том, что распространение такой рекламы уже является угрозой общественным интересам, охраняемым данным законом.

Согласно пункту 4.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (приложение к приказу ФАС России от 15.12.2006 №324) территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями законодательства о рекламе.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан поступило обращение гр. <...> (вх. № 992 от 31.01.2011 г.) о том, что на его номер телефона <...> приходят СМС-сообщения, от организаций: Морошка – тел. 2-44-66-99; Правдабар - тел.2-57-22-57; Служба такси – тел. 2-59-59-55. Так же, в данном обращении гр. <...> сообщает, что никогда не пользовался услугами данных организаций, а на его звонки с просьбой об удалении его номера из рассылок, организации не реагируют. Так же гр. <...> предоставлена следующая информация:

29.12.2010г. в 17:44:00 - Pravdabar: 5. Original Новый Год, только в Pravdabar! Остерегайтесь подделок! Новый год в Pravdabar 100% алкошлягеры от диджеев и исключительно танцевальные коктейли от барменов. Вход 0 рублей! Подробнее 257-257.

30.12.2010г. в 18:27:00 - Морошка: Новый ресторан Морошка.С 1 по 10 января скидка 50%. 2-44-66-99.

15.01.2011г. в 13:05:00 - +79112104084: Такси дешево! 40 р.подача +10 р/км. по спутнику, тел.2-95-59-55.

15.01.2011г. в 14:36:00 - +79112104084: Такси дешево.40 р.подача +10 р./км. Расчет по спутнику.тел.2-95-59-55.

05.01.2011г.в 12:05:00 - Морошка: -50% на меню до 10 января. Ресторан Морошка. 2446699 Пр.Октября 79/1.

20.01.2011г. в 16:07:00 - Pravdabar: Weekend в Pravdabar начинается уже в четверг. Легендарные вечеринки "Голая Правда" переезжают на стойку бара! Вход free. 2-57-25-75.

25.01.2011г. в 14:45:00 - Морошка: Домашние обеды по будням с 12:00 до 17:00 - 160 руб. 2-44-66-99.

28.01.2011г. в 11:48:00 - +79112104084: Такси дешево.40 р.подача +10 р./км.Расчет по спутнику.тел.2-95-59-55.

31.01.01.2011г. в 06:48:00 - Pravdabar: Pravdabar делает ночь с воскресения на понедельник самой счастливой в неделе. Каждое воскресенье скидка 50% на весь алкоголь.Вход free 2-57-25-75.

17.02.2011г.(исх.№6/1151) гр. <...> управлением направлено письмо о продлении срока рассмотрения его жалобы на один месяц, по причине необходимости направления запроса в ОАО "МТС" в Филиал по Республике Башкортостан,(г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2).

17.02.2011г.(исх.№6/1152) в ОАО "МТС" (Филиал по Республике Башкортостан, г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2), направлен запрос о том, что в связи с поступившим обращением по вопросу рассылки рекламных СМС –сообщений с номера 244-66-99, с номера 257-25-75, с номера 295-59-55 на номер сотового телефона <...>, управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан просит предоставить копию договора с клиентом, имеющим номер сотового телефона <...> и представить информацию о том, имеет ли место согласие клиента, обладателя данного номера, на получение рекламы путем СМС- сообщений на данный номер.

18.03.2011г. (вх.№2808) от ОАО "МТС" (Филиал по Республике Башкортостан, г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2) поступил ответ от 17.03.2011г(исх. №1152) о том, что на запрос Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан, ОАО "МТС" (Филиал по Республике Башкортостан) предоставляет копию договора на предоставление услуг сети сотовой радиотелефонной связи №422 от 26.08.2002г. с абонентом <...>, так же представлена заявка на подключение к сети СПС-900 "БМ Телеком" (приложение на 2-х листах).

22.03.2011г. (вх.2961) от ОАО "МТС" (Филиал по Республике Башкортостан, г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2), поступила информация о том, что абонент <...> по договору на предоставление услуг сети сотовой радиотелефонной связи №422 от 26.08.2002г., (абонентский номер <...>), согласие на получение рекламных сообщений не давал.

Таким образом, согласно представленной информации, рекламораспространителем данной рекламы, приходящей на номер телефона <...> гр.<...> посредством СМС-сообщений, является ОАО "Мобильные ТелеСистемы" по адресу Россия, г. Москва, ул. Марксистская, д.4 (Филиал ОАО "МТС" по Республике Башкортостан, г.Уфа, ул. Шафиева, д.39/2). Данная реклама размещена с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" в части того, что:

- 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 данном случае, согласно представленной информации, <...> (абонентский номер <...>), согласие на получение рекламных сообщений не давал.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона "О рекламе", ответственность за нарушение требований, установленных части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

18.04.2011г. на заседание Комиссии присутствовали представитель по доверенности (№0242/09 от 01.04.2011г.) ОАО "Мобильные ТелеСистемы" <...> и заявитель гр. <...>. От ОАО "Мобильные ТелеСистемы" поступили письменные объяснения (вх. №4399 от 18.04.2011г.) о том, что ОАО "МТС" оказывает услуги связи, в том числе на основании лицензии №49809 на услуги подвижной радиотелефонной связи. Согласно лицензионным условиям ОАО "МТС" обязан обеспечить, в том числе, соединение посетителя подвижной радиотелефонной связи для прием (передачи) голосовой, а так же не голосовой информации, доступ к телепатическим услугам связи и услугам связи по передаче данных. Информация, содержащейся в СМС сообщениях переданных

на телефонный номер <...> в силу требований ст. 63 Федерального закона "О связи" имеет правовой режим тайны связи, вследствие чего ОАО "МТС" не вправе каким либо образом определять содержание данной информации, знать её содержание и контролировать её. ОАО "МТС" не является распространителем данной информации, а является оператором связи, который обязан обеспечить прием и передачу СМС сообщений, тематических сообщений, сообщений по передаче данных между абонентскими устройствами с использованием телекоммуникационной сети от отправителей сообщений к получателям, выданным лицензионным условиям и требованиям законодательства. Исходя из изложенного, обязанности ОАО "МТС" доставить от отправителей к получателям в т.ч. абоненту тел. Номера <...> любые сообщения, ОАО "МТС" не может являться рекламодателем. Рекламодателем в данном случае является отправитель СМС сообщения, которым распространена информация, являющаяся рекламной, и которое оператор связи в силу требований закона и договора обязан доставить, не определяя и не контролируя его содержания. ОАО "МТС" каких либо договоров на оказание рекламных услуг на распространение рекламных сообщений от организаций: Морошко – тел. 2-44-66-99; Правдабар – тел. 257-257; служба такси – тел. 2-59-59-55 на номер телефона <...> гражданину <...> не заключало. Так же были представлены копии следующих документов: приказ (распоряжение) о переводе работника на другую работу №000234-И-0413 от 11.11.2010г; лицензия № 49809; условия осуществления деятельности в соответствии с лицензией №49809 от 22.08.1997г.; правила оказания услуг связи "МТС" (в редакции от 22.02.2011г.); устав ОАО "МТС" (редакция №8) от 24.06.2010г;

18.04.2011г. Комиссией Башкортостанского УФАС России принято решение, привлечь к рассмотрению данного дела, в качестве заинтересованных лиц ИП <...> (Ресторан "Морошка" г. Уфа, ул. пр.Октября, 79/1), Ночной клуб "Правдабар" (г.Уфа, ул. пр.Октября, 79/1), и ИП <...> Такси "Союз" (г.Уфа, ул. Бакалинская, 9/3 офис 208).

18.04.2011г. Комиссией Башкортостанского УФАС России установлено, что номер телефона 257-257 фактически не существует. Номером телефона Ночного клуба "Правдабар" является - 2-57-25-75. Таким образом, номером телефона Ночного клуба "Правдабар" является тел. 2-57-25-75.

10.05.2011г. в Башкортостанское УФАС России поступило ходатайство от заявителя гр. <...>, о рассмотрении дела Р-055-11 в его отсутствие (вх. № 5272 от 10.05.2011г.).

11.05.2011г. на заседании Комиссии присутствовал представитель по доверенности (№0242/09 от 01.04.2011г.) ОАО "Мобильные ТелеСистемы" <...>, а так же присутствовали ИП <...> (Такси "Союз") и ИП <...> (Ресторан "Морошка" и Ночной клуб "Правдабар").

Индивидуальным предпринимателем <...> были представлены письменные объяснение (вх.№5389 от 11.05.2011г) о том, что он по собственной инициативе решил разослать рекламные сообщения на сотовые номера телефонов. Номера телефонов придумывал сам, он постоянно получает рекламные сообщения на свой номер телефона, и полагал, что такая деятельность законом допускается. ИП <...> предоставил копию следующих документов: свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя №310028002500353 от 25.01.2010г.

Индивидуальным предпринимателем <...> были представлены письменные объяснение (вх.№5391 от 11.05.2011г) о том, что собственником Ресторана "Морошка" и Ночного клуба "Правдабар" является он, так же объясняет, что он по личной инициативе, без цели оскорбления и злого умысла рассылал СМС - сообщения из списка гостей, номера телефонов получил из заполненных анкет, которые заполняются с целью приглашения посетителей заведения. ИП <...> предоставил копию следующих документов: свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя №310028026000022 от 17.09.2011г; свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей №410028027200591; пустой бланк анкеты Ресторана "Морошка" (2 шт.).

Анализ представленных материалов дела показал, что рекламодателем рекламы, приходящей на номер телефона <...> гр. <...> посредством СМС-сообщений от Такси "Союз", следующего содержания: 15.01.2011г. в 13:05:00 - +79112104084: Такси дешево! 40 р.подача +10 р/км. по спутнику, тел.2-95-59-55; 15.01.2011г. в 14:36:00 - +79112104084: Такси дешево.40 р.подача +10 р./км. Расчет по спутнику.тел.2-95-59-55; 28.01.2011г. в 11:48:00 - +79112104084: Такси дешево.40 р.подача +10 р./км.Расчет по спутнику.тел.2-95-59-55, является ИП <...>

Так же, анализ представленных материалов дела показал, что рекламодателем рекламы, приходящей на номер телефона <...> гр. <...> посредством СМС-сообщений от Ресторана "Морошка" и Ночного клуба "Правдабар", следующего содержания: 29.12.2010г. в 17:44:00 - Pravdabar: 5. Original Новый Год, только в Pravdabar! Остерегайтесь подделок! Новый год в Pravdabar 100% алкошлягеры от диджеев и исключительно танцевальные коктейли от барменов. Вход 0 рублей! Подробнее 257-257; 30.12.2010г. в 18:27:00 - Морошка: Новый ресторан Морошка.С 1 по 10 января скидка 50%. 2-44-66-99; 05.01.2011г.в 12:05:00 - Морошка: -50% на меню до 10 января. Ресторан Морошка. 2446699 Пр.Октября 79/1; 20.01.2011г. в 16:07:00 - Pravdabar: Weekend в Pravdabar начинается уже в четверг. Легендарные вечеринки "Голая Правда" переезжают на стойку бара! Вход free. 2-57-25-75; 25.01.2011г. в 14:45:00 - Морошка: Домашние обеды по будням с 12:00 до 17:00 - 160 руб. 2-44-66-99; 31.01.2011г. в 06:48:00 - Pravdabar: Pravdabar делает ночь с воскресения на понедельник самой счастливой в неделе. Каждое воскресенье скидка 50% на весь алкоголь.Вход free 2-57-25-75, является ИП <...> (Ресторан "Морошка" и Ночной клуб "Правдабар" г.Уфа, ул. пр.Октября, 79/1). Таким образом реклама, приходящая на номер телефона <...> гр. <...> посредством СМС-сообщений, рекламодателем которой являются ИП <...> (Такси "Союз" г.Уфа, ул. Бакалинская, 9/3 оф.208) и ИП <...> (Ресторан "Морошка" и Ночной клуб "Правдабар" г.Уфа, ул. пр.Октября, 79/1), распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" в части того, что 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 данном случае, согласно представленной информации <...> (абонентский номер <...>), согласие на получение рекламных сообщений не давал. Таким образом, вышеуказанная реклама, нарушает ч.1 ст. 18 Федерального закона "О рекламе".

В настоящее время данная реклама ИП <...> и ИП <...> не распространяется. Таким образом, Комиссией принято решение предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с нецелесообразностью.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 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.Заменил лицо, в действиях которого имеет место нарушение Федерального закона "О рекламе", с ОАО "Мобильные ТелеСистемы" на ИП <...> и на ИП <...>.

2.Признать ненадлежащей рекламу, приходящую на номер телефона <...> гр. <...> посредством СМС-сообщений, рекламодателем которой являются ИП <...> и ИП <...> (Ресторан "Морошка" и Ночной клуб "Правдабар" г.Уфа, ул. пр.Октября, 79/1), так как данная реклама распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с п.47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с устранением данного нарушения (в настоящее время данная реклама не распространяется путем СМС-сообщений), предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3.КоАП РФ, в отношении ИП <...> и ИП <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 13.05.2011г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.