

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
по Ульяновской области

ул. Спасская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП
тел./факс: (8422) 41-32-03
e-mail: to73@fas.gov.ru
www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № _____-05 от 05.08.2013

РЕШЕНИЕ

22.07.2013

г.

Ульяновск

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

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт.,

- ведущий специалист-эксперт.,

рассмотрев дело № 9709/05-2013 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи рекламного сообщения на номер <...> -903-<...> без предварительного согласия абонента, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

заявителя – Н<...>ко (паспорт);

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «Танго Телеком» (далее - ООО «Танго Теле-ком»), расположенного по адресу: 426057, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Красная, д. 122, оф. 123, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение из-вещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- индивидуального предпринимателя К<...>ва (далее - ИП К<...>ков А.Н.), ОГРНИП 304732722200021, зарегистрированного по адресу: 432054, г. Ульяновск, ул. <...> (паспорт),

УСТАНОВИЛА:

Из дела № 9363/05-2012, возбужденного по заявлению Н<...>ко И.М. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Ульяновским УФАС России определением от 14.05.2013 выделено в отдельное производство дело № 9709/05-2013 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> -903-<...> рекламы «Покажи СМС - получи скидку 20% в

сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02», содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве заявителя привлечен Н<...>ко И.М., в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «ТангоТелеком», а также заинтересованное лицо - ИП К<...>ов А.Н. Рассмотрение дела назначено на 14.06.2013.

Определением от 14.06.2013 срок рассмотрения дела № 9709/05-2013 продлен до 14.08.2013, ИП К<...>ов А.Н. привлечен к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе. Рассмотрение дела отложено и назначено на 22.07.2013.

В ходе рассмотрения дела № 9709/05-2013 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрении дела 22.07.2013 Н<...>ко И.М. поддержал доводы, изложенные в своем заявлении. Н<...>ко И.М. представил копию договора об оказании услуг связи «Билайн» № 2244-70252 от 28.06.2012, заключенного им с открытым акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») (вх. № 5585 от 26.06.2013).

Представитель ООО «ТангоТелеком» на рассмотрение дела 14.06.2013 и 22.07.2013 не явился. В письменных пояснениях по делу (исх. № 259 от 30.05.2013, вх. № 4852 от 31.05.2013) общество сообщило, что между ООО «Танго Телеком» и обществом с ограниченной ответственностью «МобиВижн» (далее - ООО «МобиВижин») заключен договор № 88/230611 от 23.06.2011, согласно которому последнее оказывает первому контент-услуги. ООО «Танго Телеком» заключило с обществом с ограниченной ответственностью «Злато Телеком - ПФО» (далее - ООО «Злато Телеком - ПФО») агентский договор № АГС-69 от 01.07.2011 об оказании услуг на территории Ульяновской области. Согласно указанному агентскому договору ООО «Злато Телеком - ПФО» осуществляет на территории Ульяновской области консультирование клиентов и потенциальных клиентов о контент-услуге, заключает договоры на предоставление контент-услуг с клиентами от имени ООО «Танго Телеком». В рамках агентского договора между ООО «Танго Телеком», в лице ООО «Злато Телеком - ПФО» (исполнитель), и ИП К<...>овым А.Н. (заказчик) заключен договор на оказание контент-услуг № SMS_ULN/0000045 от 02.11.2012. Согласно данному договору ООО «Танго Телеком» предоставляет доступ к контент-услугам, а ИП К<...>ов А.Н. принимает и оплачивает их на условиях, указанных в договоре. В соответствии с п.п. 3.3.2 и 3.3.3 договора заказчик обязуется не использовать техническую базу исполнителя для отправки СПАМа, СМС-сообщений, нарушающих законодательство Российской Федерации, в части охраны личных неимущественных прав, авторских прав, религиозных и общественных убеждений, национального достоинства. Таким образом, лицом, осуществившим отpravку СМС-сообщения «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02» 14.11.2012 абоненту 8-903-<...>, является ИП К<...>ов А.Н.

ИП К<...>ов А.Н. на рассмотрении дела 22.07.2013 и в письменных пояснениях (исх. № 1 от 10.06.2013, вх. № 5143 от 10.06.2013) сообщил, что сотрудничает с обществом с ограниченной ответственностью «Единая дисконтная программа «Город скидок», которое оказывает маркетинговые услуги (предоставление оборудования, дисконтных карт, анкет, доступ к информационным базам путем присвоения логина и пароля). В Загородном клубе «Бан-Баныч» для клиентов регулярно проходят различные акции, информация о которых доносится до клиентов, в том числе посредством СМС-сообщений. Для отправки СМС-сообщений ИП К<...>овым А.Н. заключен договор с ООО «Танго Телеком». Получение согласия клиентов на рассылку СМС-сообщений происходит следующим образом. При посещении

комплекса клиент собственноручно заполняет анкету установленного образца, в которой прописано, что, подписывая анкету, клиент соглашается с правилами программы «Город скидок», опубликованными на сайте www.gorod-skidok.com. Согласно условиям программы «Город скидок» оператор вправе рассылать по электронным адресам и телефонным номерам владельцев карт электронные письма и СМС-сообщения, содержащие любую информацию, связанную с реализацией программы. Владелец карты вправе отказаться от рассылок. За весь период существования Загородного клуба «Бан-Баныч» не было получено ни одной жалобы на получение СМС-сообщений. Отправка СМС-сообщения: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02» на номер <...> -903-<...> произошла по ошибке. Предприниматель принес свои извинения Н<...>ко И.М.

Исследовав материалы дела № 9709/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-903-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Н<...>ко И.М. - абонента филиала открытого ОАО «ВымпелКом» в Ульяновской области (вх. № 186/ог от 16.11.2012). Н<...>ко И.М. с ОАО «ВымпелКом» заключён договор об оказании услуг связи «Билайн» № 2244-07252 от 28.06.2012, в соответствии с которым заявителю выделен абонентский номер <...> -903-<...>. В заявлении Н<...>ко И.М. сообщается, что на его абонентский номер <...> -903-<...> в течение последних месяцев поступают рекламные сообщения (СМС), на получение которых заявитель согласия не давал. В частности, 14.11.2012 в 10 час. 00 мин. заявителем получено сообщение: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02».

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «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; объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

СМС-сообщение: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой.

В ходе рассмотрения дел № 9363/05-2013 и № 9709/05-2013 установлено, что отправка СМС-сообщения: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаныч! Круглосуточно. 76-00-02» осуществлялась в соответствии со следующими договорами:

- № 411828359 от 25.08.2011, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и обществом с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее - ООО «ОСК»);
- № sms-03/03-10 от 01.03.2010, заключенным между ООО «ОСК» и ООО «МобиВижин»;
- № 88/230611 от 23.06.2011, заключенным между ООО «МобиВижин» и ООО «Танго Телеком»;
- № SMS_ULN/0000045 от 02.11.2012, заключенным между ООО «ТангоТелеком», в лице

ООО «Злато Телеком - ПФО», и ИП К<...>овым А.Н.

По договору об оказании услуг связи «Билайн» № 411828359 от 25.08.2011, заключенному между ОАО «ВымпелКом» (оператор) и ООО «ОСК» (абонент), и дополнительному соглашению № 010811 от 25.08.2011 к указанному договору оператор связи предоставляет абоненту набор ин-формационно-справочных услуг, оказываемых абонентом пользователям с помощью отправки СМС-сообщений. По договору об оказании услуг связи ООО «ОСК» присвоен идентификацион-ный номер <...> -088-697-80-51. Согласно п. 4.18 дополнительного соглашения № 010811 от 25.08.2011 к договору № 411828359 от 25.08.2011 ООО «ОСК» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного доку-ментально.

По договору предоставления услуг № sms-03/03-10 от 01.03.2010, заключенному между ООО «ОСК» (исполнитель) и ООО «МобиВижин» (заказчик), исполнитель предоставляет заказчику услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку СМС-сообщений и подтверждение о доставке. Согласно п. 5.1 договора sms-03/03-10 от 01.03.2010 ООО «МобиВижин» несет ответственность за распространение СПАМа.

По договору предоставления услуг № 88/230611 от 23.06.2011, заключенному между ООО ООО «МобиВижин» (исполнитель) и «Танго Телеком» (заказчик), исполнитель оказывает контент-услугу. Согласно п. 2.3.5 договора № 88/230611 от 23.06.2011 ООО «Танго Телеком» обязано не использовать подключение к технической базе исполнителя для отправки СПАМа. В соответствии с п. 17 определений указанного договора СПАМ - СМС-сообщение рекламного характера, на получение которого абонент не давал согласия.

По договору на оказание контент-услуг № SMS_ULN/0000045 от 02.11.2012, заключенному между ЗАО «ТангоТелеком» (исполнитель) и ИП К<...>овым А.Н. (заказчик), исполнитель оказывает заказчику доступ к контент-услугам. Согласно п. 3.3.2 договора SMS_ULN/0000045 от 02.11.2012 заказчик обязан не использовать подключение к технической базе исполнителя для отправки СПАМа. В соответствии с п. 1.5 указанного договора СПАМ - СМС-сообщение рекламного характера, на получение которого абонент не давал согласия.

П. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств.

Рассылка рекламного сообщения: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаньч! Круглосуточно. 76-00-02» осуществлялась при непосредственном участии ОАО «ВымпелКом», ООО «ОСК», ООО «МобиВижн», ООО «ТангоТелеком» и ИП К<...>ова А.Н.

ИП К<...>ов А.Н. не представил документального подтверждения дачи Н<...>ко И.М. согласия на получение СМС-сообщения: «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаньч! Круглосуточно. 76-00-02». При этом, предприниматель сообщил, что указанная СМС-реклама отправлена Н<...>ко И.М по ошибке.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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 соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

ИП К<...>ов А.Н. в данном случае является рекламодателем.

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

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Н<...>ко И.М. на рассмотрении дела 22.07.2013 сообщил, что реклама «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаньч! Круглосуточно. 76-00-02» на его мобильный телефон больше не поступала.

Учитывая, что распространение рекламы на момент принятия решения прекращено, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Покажи СМС - получи скидку 20% в сауне БанБаньч! Круглосуточно. 76-00-02», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-903-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 05.08.2013.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии