

«07» февраля 2014 г.  
Благовещенск

г.

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>, заместитель руководителя управления – начальник отдела товарных рынков и рекламы Амурского УФАС России,

члены Комиссии: <...>, главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы, <...>, главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы, <...>, ведущий специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы, <...>, специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы,

рассмотрев дело № Р-18/13 2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Федеральный закон «О рекламе») по факту распространения на территории г. Благовещенска в 2013 году рекламы обуви от магазина «С.Pazolini» посредством направления смс-сообщения на телефонный номер <...> без ее предварительного согласия на получение рекламы,

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе: Общества с ограниченной ответственностью «МАСТЕРская» (далее - ООО «МАСТЕРская»), юридический адрес: <...>, представитель: <...>;

заинтересованного лица: Общества с ограниченной ответственностью «САДКО-АМУР» (далее - ООО «САДКО-АМУР»), юридический адрес: <...>, представитель: <...>;

заинтересованного лица: Открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС»), юридический адрес: <...>, представитель: <...>;

в отсутствие представителей:

заявителя – <...>, адрес: <...>, представители не явились, извещена о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом.

#### УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении в 2013 году, а именно 20.09.2013, смс-сообщения рекламного характера с номера <...> на номер заявителя <...> без ее предварительного согласия на получение рекламы.

13.12.2013 по данному факту Амурским УФАС России возбуждено дело № Р-18/13 2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе (требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») в отношении ООО «САДКО-АМУР» и ООО «МАСТЕРская».

В ходе рассмотрения данного дела, исследовав его материалы, заслушав участвующих в деле лиц, установлены следующие обстоятельства.

20.09.2013 с номера <...> на сотовый телефон <...>, являющейся абонентом ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (договор о предоставлении услуг связи от <...>), на номер <...> распространено смс-сообщение с текстом следующего содержания: «Вся коллекция ОСЕННЕЙ ОБУВИ уже в продаже! ул. <...>. СПЕШИТЕ!!!» от С.Pazolini.

Текст вышеназванного смс-сообщения, согласно пунктов 1-3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», подпадает под понятие рекламы, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование и (или) поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке. Объектами рекламирования в данном случае являются магазин «С. Pazolini», расположенный по ул. <...>, товар, реализуемый в данном магазине.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»:

электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35);

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Из заявления <...> следует, что она не давала своего предварительного согласия на получение рекламы обуви от магазина «С.Pazolini» на вышеназванный принадлежащий ей номер сотового телефона.

Из писем ЗАО «Енисейтелеком» (исх. <...>) следует, что номер <...>, с которого была распространена вышеназванная реклама, относится к нумерации, выделенной ЗАО «Енисейтелеком». Данный номер не является абонентским, а является технологическим номером смс-центра ЗАО «Енисейтелеком». Текстовое сообщение, направленное 20.09.2013 на номер <...> через смс-центр <...>, было направлено с абонентского номера <...>, который выделен ООО «Мобилфон» на основании договора об оказании услуг связи <...>.

ООО «Мобилфон» письменно (исх. <...>) сообщило, что предоставляет доступ для отправления смс-сообщений ООО «СМС-оценка» в соответствии с договором <...> на оказание услуг от <...>. Смс-сообщение на номер <...> пришло с SMPP-соединения, которое принадлежит ООО «СМС-оценка».

Из письменных пояснений ООО «СМС-оценка» (исх. <...>) следует, что Общество является компанией, которая предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс-сообщений, рассылка производится через специальный программный комплекс. У ООО «СМС-оценка» создан свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который может формировать тексты смс-сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. У компании также имеется сеть дилеров, которые через свои сайты также предоставляют сервис по рассылке смс-сообщений своим клиентам. Одним из таких дилеров по договору <...> является ООО «Экспресс», клиент которого отправил 20.09.2013 на номер <...> смс-сообщение «Вся коллекция ОСЕННЕЙ ОБУВИ уже в продаже! ул. <...> СПЕШИТЕ!!!».

ООО «Экспресс» на запрос Амурского УФАС России представило копии документов, согласно которым ООО «САДКО-АМУР» поручает ООО «МАСТЕРская» провести смс-рассылку по предоставленной ООО «САДКО-АМУР» базе клиентов от имени отправителя С.Pazolini с текстом сообщения следующего содержания: «Вся коллекция ОСЕННЕЙ ОБУВИ уже в продаже! ул. <...> Спешите!!!».

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что указанная реклама была распространена ООО «МАСТЕРская» (Исполнитель) по договору <...>, заключенному с ООО «САДКО-АМУР» (Заказчик). В соответствии с условиями данного договора Исполнитель предоставляет за плату Заказчику услуги по передаче различного рода информации путем рассылки смс-сообщений.

Представитель ООО «САДКО-АМУР» письменно (вх. <...>) и устно в ходе рассмотрения данного дела сообщил, что Общество по просьбам покупателей магазина «Carlo Pazolini» решило провести смс-информирование своих клиентов по номерам телефонов, которые были собраны посредством анкет с согласием на получение смс-уведомлений, заполняемых клиентами в магазине. Для проведения смс-информирования ООО «САДКО-АМУР» обратилось в ООО «МАСТЕРская» и предоставило анкеты клиентов, содержащих номера телефонов. По мнению ООО «САДКО-АМУР», нарушение законодательства произошло по вине работника ООО «МАСТЕРская», который при проведении рассылки указал неверный номер телефона.

Представитель ООО «МАСТЕРская» письменно (вх. <...>) и устно в ходе рассмотрения данного дела сообщил, что Общество предоставляет своим клиентам услуги рассылки смс-сообщений. ООО «САДКО-АМУР» по договору предоставило ООО «МАСТЕРская» анкеты покупателей, в которых были указаны номера телефонов, по которым необходимо было провести рассылку смс-сообщений. При внесении номеров из анкет покупателей в базу рассылки генеральным директором ООО «МАСТЕРская» <...> по ошибке был указан номер заявителя <...>, который отличается от номера гр-ки Ж., заполнившей анкету покупателя, на одну цифру.

ООО «САДКО-АМУР», ООО «МАСТЕРская» не представлено предварительное

согласие <...> (абонента) на получение рекламы обуви от магазина «С.Pazolini» на номер <...>.

В части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» закреплена презумпция отсутствия согласия абонента на получение рекламы и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В рассматриваемом случае таким лицом является ООО «МАСТЕРская».

Таким образом, вышеназванная реклама не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем данной рекламы является ООО «МАСТЕРская», которое фактически осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи путем совершения определенных действий по доведению рекламы до потребителя –<...> (письмо ООО «МАСТЕРская», копия договора <...>, копия заявки на распространение рекламы от <...>, копия акта <...>, копия счета на оплату <...>, копия платежного поручения <...>).

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ООО «МАСТЕРская», являясь рекламодателем вышеназванной рекламы, имело возможность не распространять её по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, что исключило бы нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако не предприняло для этого необходимых мер.

Таким образом, по совокупности документов установлено, что по вине ООО «МАСТЕРская» (реklamораспространителя) произошло распространение по сетям электросвязи вышеназванной ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, установлены факты нарушения ООО «МАСТЕРская» (реklamораспространителем) требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Производство в отношении ООО «САДКО-АМУР» подлежит прекращению в соответствии с подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе), поскольку распространение вышеуказанной ненадлежащей рекламы на номер <...> произошло по вине рекламодателя ООО «МАСТЕРская».

Согласно частей 4, 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» к лицу, виновному в нарушении требований законодательства о рекламе, необходимо применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

ООО «МАСТЕРская» (рекламораспространителю) в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»): - о прекращении распространения любым способом, в любой форме, с использованием любых средств рекламы путем рассылки смс-сообщений без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Резолютивная часть решения, принятого Комиссией Амурского УФАС России по результатам рассмотрения настоящего дела, оглашена Председателем Комиссии <...> немедленно по окончании рассмотрения дела – 04.02.2014.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 20.09.2013 посредством направления смс-сообщения на телефонный номер <...>, а именно рекламу следующего содержания:

«Вся коллекция ОСЕННЕЙ ОБУВИ уже в продаже! ул. <...>, СПЕШИТЕ!!!» от С.Pazolini,

(описание рекламы)

поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «МАСТЕРская» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «07» февраля 2014 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>