

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 06-03-13/13

05 ноября 2013 года

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия Мурманского УФАС), в присутствии представителя ООО «Батис» <К...> (по доверенности от 01.07.2013г.)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило заявление гражданина <Н...> по поводу рекламной рассылки смс-сообщений ООО «Батис»: **24.01.2013 в 14ч.53мин.** «Разыгрываем 20000 рублей среди подписчиков нашей группы в контакте www.vk.com/telemaks_ru +500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус! Подробности на social.telemaks.ru»;

26.12.2012 в 19ч.27мин: «Осталось 6 дней! Призы и подарки на 5000 000 еще ждут своих обладателей. Купи 3D Smart led телевизор Sharp lc40le730 за 19999 и выиграй ноутбук ASUS K55!+кредит 0% переплаты и первый взнос на 24 мес.» без получения предварительного согласия абонента.

Заявитель сообщает, что не давал свое согласие на рассылку рекламы и обращался по адресу <http://podpiska.telemaks.ru> (организация: LC BATIS) в сети интернет с требованием прекратить рассылку рекламы по средством смс сообщений в его адрес, однако рассылка продолжает поступать. <Н...> просит разобраться и пресечь нарушение рекламного законодательства.

Гражданин со своего мобильного телефона представил скриншот, из которого следует, что рекламные смс-сообщения пришли 24.01.2013 в 14ч.53мин и 26.12.2012 в 19ч.27мин от «TELEMAKS.RU».

<Н...> просит предпринять меры по пресечению нарушения рекламного законодательства.

В соответствии со статьей 3 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.

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются - 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.

11 сентября 2013 года определением о возбуждении дела № 06-03-12/13 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела было назначено на 30.09.2013 в 15.30 и приглашено общество с ограниченной ответственностью «БАТИС» (ИНН 7814124576, ОГРН 1057810230719, 197342, Санкт-Петербург, Выборгская набережная, д.61, литераА, офис301), в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Представитель ООО «Батис» <Ф...> (доверенность б/н от 20.09.2013), присутствовавшая на рассмотрении дела № 06-03-13/13, ознакомилась с материалами дела, получила копии материалов дела, заверенные антимонопольным органом. <Ф...> не представила запрашиваемые документы и не смогла дать пояснения по существу рассматриваемого нарушения.

30.09.2013 в ходе рассмотрения дела № 06-03-13/13 Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) установила, что необходимо получить дополнительные доказательства, позволяющие сделать вывод о наличии либо отсутствии признаков нарушения пункта 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со вторым абзацем пункта 34 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, Комиссия определила рассмотрение дела № 06-03-13/13 отложить до **05 ноября 2013 в 10.00** по адресу: г.Мурманск, ул. Книповича, д.9А.

УФАС по Мурманской области обратилось в УМВД по Мурманской области с просьбой установить на какое лицо зарегистрированы короткие номера «TELEMAKS.RU» и «TELEMAKS» с которых производилась несанкционированная рекламная рассылка.

05 ноября 2013 в ходе заседания были изучены представленные ООО «Батис» документы, материалы проверки УМВД по Мурманской области, письменные пояснения заявителя <Н...>, а так же рассмотрено содержание рекламного СМС-сообщения.

По своему содержанию СМС - сообщения, направленные по сети связи, привлекает неопределенный круг лиц к объектам рекламирования: «Купи 3D Smart led телевизор Sharp lc40le730 за 19999 и выиграй ноутбук ASUS K55!» и « акции Розыгрышу среди подписчиков группы в контакте www.vk.com/telemaks_ru +500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус!», продвигает их на рынке и побуждает посетить магазин «Телемакс».

Данные рекламные сообщения не содержат указания конкретного субъекта их получения, т.е. данная информация является рекламой.

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

Комиссия Мурманского УФАС выделила объектами рекламирования:

- магазин «Телемакс»;

-«3D Smart led телевизор Sharp lc40le730»,

- акция «розыгрыш 20000 рублей +500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус».

Из представленных материалов ООО «Батис» следует, что общество зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц 20.12.2001г, за основным регистрационным номером 1027807575520. Согласно выписки из ЕГРЮЛ от 17.05.2013г. ООО «Батис» находится в г. Санкт-Петербург, Выборгская набережная, д.61, литераА, офис301, генеральный директор <С...> и является правопреемником в форме присоединения ООО «ТЕЛЕМАКС».

ООО «Батис» осуществляет розничную торговлю радио- и телеаппаратурой и бытовыми электротоварами.

Представитель ООО «Батис» пояснил, что основным направлением деятельности ООО «Батис» является розничная торговля бытовой техникой под торговой маркой «Телемакс».

Мурманский филиал магазина «Телемакс» не занимается формированием абонентской базы для рассылки смс-сообщений и не направляет рекламные смс-сообщения абонентам.

Для удобства покупателей в г. Санкт-Петербурге специалистами ООО «Батис» создан сайт www.TELEMAKS.RU, благодаря которому покупатели могут осуществлять заказ товаров в интернет-магазине «Телемакс». Для осуществления заказа покупатель должен зарегистрироваться на указанном сайте, указать свои данные и контактный телефон. При регистрации на сайте по умолчанию стоит отметка в поле «получать информацию об акциях и новинках по электронной почте». Если покупатель не желает получать рекламную рассылку, то может отключить данную отметку. По окончании регистрации на сайте пользователь переходит в окно оформить заказ, где указывает адрес доставки товара, для завершения оформления заказа покупатель должен нажать кнопку «Подтвердить». Под указанной кнопкой размещена информация о том, что оформляя заказ в интернет-магазине Телемакс (ООО «Батис») пользователь соглашается на обработку и использование его персональных данных, в том числе для осуществления рекламной рассылки посредством отправки смс-сообщений.

Со слов представителя, гражданин <Н...> дважды оформлял покупки в интернет-магазине и давал свое согласие на получение информационной рассылки. Кроме того, представитель ООО «Батис» обратила внимание Комиссии, что <Н...> при желании мог отказаться от получения рекламных сообщений, т.к. на сайте размещена информация о способе отказа от получения информационно-рекламной смс-рассылки от компании «Телемакс» (ООО «Батис») :

1. отправить смс на короткий номер <...> в формате «ТМ СТОП СМС»,
2. используя форму по адресу sms.telemaks.ru, отправьте номер своего телефона, который вы желаете исключить из рассылки.

Комиссией были изучены материалы проверки УМВД по Мурманской области. В материалах имеются письменные пояснения административного директора Мурманского подразделения ООО «Батис» <К...>, которые совпадают с пояснениями, данными в ходе рассмотрения дела. Сотрудниками УМВД получены копии заказов в интернет-магазине TELEMAKS.RU, сделанные от имени гр. <Н...> и гр. <Н...>, в качестве контактного телефона в графе «адрес» указан телефонный номер <...> -...-... . В ходе проверки сотрудниками УМВД установлено, что 17.10.2013 на сайте www.TELEMAKS.RU в открытом виде размещена информация об условиях распространения информационно-рекламной рассылки, а также способы отказа от её получения.

Заявитель гражданин <Н...> отсутствовал в заседании, но представил письменные пояснения. Гражданин не отрицает, что регистрировался на сайте компании «Телемакс» (организация: LC «BATIS») <http://murm.telemaks.ru/>, до даты получения смс-сообщений рекламного характера от абонента TELEMAKS.RU и абонента TELEMAKS. Регистрация подразумевала собой заполнение таких обязательных полей как: «Фамилия», «Имя», «Email», «Мобильный телефон». На странице регистрации (приложение №1) <http://murm.telemaks.ru/user/registration/> представлено лишь поле для отметки о согласии «получать информацию об акциях и новинках по электронной почте». Полей, предусматривающих отметку о согласии на получение рекламных смс-сообщений от компании «Телемакс» на странице

регистрации не представлено. Вместе с тем, на странице регистрации отсутствует информирование в любом виде о какой-либо даче согласия на получение рекламных смс-сообщений, вступающим в силу после регистрации.

22.10.2013 гр. <Н...>предпринял попытку авторизоваться на сайте компании «Телемакс» <http://murm.telemaks.ru/user/registration/>, используя свой логин и пароль. После «входа» произошло автоматическое перенаправление браузера на страницу <http://murm.telemaks.ru/delivery/reg/1/> запрашивающую согласие пользователя с указанными на ней условиями. В верхней части странице расположен номер мобильного телефон гражданина <Н...>, ниже кнопка «подтвердить», далее представлена информация об условиях использования и обработки, данных гражданина компанией «Телемакс», содержащая текст: «Внимание!» Нажатие кнопки «подтвердить» означает ваше согласие с вышеуказанными условиями. Со слов гражданина <Н...> нажатие кнопки не производилось.

Гражданин <Н...> обращает внимание, что в 2011 году во время его регистрации на сайте компании «Телемакс» подобное согласие не запрашивалось и ему не давалось.

<Н...> считает, что факт попытки компанией «Телемакс», по состоянию на 22.10.2013, получить его согласие на «осуществление информационно-рекламной рассылки посредством отправки смс-сообщений на мобильный номер пользователя» подтверждает факт отсутствия у компании «Телемакс» согласия гражданина <Н...> на получения рекламных смс-сообщений от компании «Телемакс».

Кроме того, заявитель заостряет внимание на том, что до направления в Мурманское УФАС России его обращения, он неоднократно по адресу <http://murm.telemaks.ru/> в сети интернет, обращался с требованиями прекратить распространение рекламы по средствам смс-сообщений на его телефонный номер <...> Однако смс-сообщения рекламного характера продолжали поступать.

Комиссия, заслушав объяснения ООО «Батис», изучив представленные материалы УМВД по Мурманской области и пояснения заявителя, пришла к следующему выводу.

Заявитель <Н...>оформлял заказ в интернет магазине на сайте компании «Телемакс» <http://murm.telemaks.ru/user/registration/> **15.12.2011** и **16.12.2011** года, что подтверждается материалами дела и самим заявителем.

На дату оформления заказов на сайте было представлено лишь «поле» для отметки о согласии **«получать информацию об акциях и новинках по электронной почте»**, «поле», предусматривающее отметку о согласии на получение рекламных смс-сообщений от компании «Телемакс» отсутствовало.

22.10.2013г., при попытке заявителя авторизоваться на сайте компании «Телемакс», произошло автоматическое перенаправление браузера на страницу <http://murm.telemaks.ru/delivery/reg/>, запрашивающую согласие пользователя на рекламную смс рассылку с указанными на ней условиями. Из этого следует, что компанией «Телемакс» с 2011 года по 2013 год были внесены изменения на сайте, вследствие чего и появилась информация о том, что оформляя заказ в интернет-магазине Телемакс (ООО «Батис») пользователь соглашается на

обработку и использование его персональных данных, в том числе для осуществления рекламной рассылки посредством отправки смс-сообщений.

Таким образом, в материалах дела имеется лишь информация о том, что гражданин <Н...> является покупателем интернет-магазина компании «Телемакс» и дал согласие на получение информации об акциях и новинках **по электронной почте**», но не посредством смс-рассылки.

ООО «Батис» не представило доказательств наличия согласия абонента номера 906 ...-... <Н...> на обработку и использование его персональных данных, в том числе для осуществления рекламной рассылки посредством отправки смс-сообщений **24.01.2013 в 14ч.53мин.** «Разыгрываем 20000 рублей среди подписчиков нашей группы в контакте www.vk.com/telemaks_ru +500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус! Подробности на social.telemaks.» и

26.12.2012 в 19ч.27мин: «Осталось 6 дней! Призы и подарки на 5000 000 еще ждут своих обладателей. Купи 3D Smart led телевизор Sharp lc40le730 за 19999 и выиграй ноутбук ASUS K55!+кредит 0% переплаты и первый взнос на 24 мес.» без получения предварительного согласия абонента.

ООО «Батис» не были представлены договоры со сторонними организациями на смс-рассылку указанной выше рекламы.

На сайте ООО «Батис» <http://telemaks.ru> создана программа интернет - магазин, условиями которой является заполнение персональных данных покупателя, с указанием мобильного телефона, т.е. тем самым общество формирует клиентскую базу с одновременным получением согласия и отказа покупателей на право информирования их об акциях и новинках по электронной почте и посредством смс-рассылки.

В рассматриваемой несанкционированной рекламной смс - рассылке указан адресат рассылки TELEMAKS и TELEMAKS.RU, что идентифицируется с компанией «Телемакс» (ООО «Батис»), т.к. на сайте компании указан данный адресат sms.telemaks.ru в разделе информации о способе отказа от получения информационно-рекламной смс-рассылки от компании «Телемакс» (ООО «Батис»).

Таким образом, именно компания «Телемакс» (ООО «Батис») была заинтересована в продвижении своих товаров и акций и производила рассылку покупателям интернет-магазина при этом не убедившись, что получила их согласие на рассылку рекламы, о чем свидетельствует заявление гражданина <Н...>, который являлся покупателем интернет-магазина компании, однако не давал свое согласие на получение рекламы путем смс-рассылки.

На основании собранных по делу доказательств Комиссия считает, что ООО «Батис» является как рекламодателем так и рекламораспространителем.

Таким образом, ООО «Батис» самостоятельно сформировало абонентскую базу, и осуществило 26.12.2012 и 24.01.2013 рассылку рекламных СМС -сообщений о своих товарах и акциях: «Осталось 6 дней! Призы и подарки на 5000 000 еще ждут своих обладателей. Купи 3D Smart led телевизор Sharp lc40le730 за 19999 и выиграй ноутбук ASUS K55!+кредит 0% переплаты и первый взнос на 24 мес.» и «Разыгрываем 20000 рублей среди подписчиков нашей группы в контакте www.vk.com/telemaks_ru

+500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус! Подробности на social.telemaks.ru посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Комиссия признала рекламу, направленную 26.12.2012 и 24.01.2013 ООО «Батис» без предварительного согласия абонента <Н...> на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение указанной нормы несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является общество с ограниченной ответственностью «БАТИС» (ИНН 7814124576, ОГРН 1057810230719, 197342, Санкт-Петербург, Выборгская набережная, д.61, литераА, офис301)

Руководствуясь пунктом 2 части 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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу распространяемую ООО «Батис» по сетям электросвязи, в виде СМС-сообщений 26.12.2012 и 24.01.2013 без предварительного согласия абонента на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Признать рекламораспространителем общество с ограниченной ответственностью «БАТИС», которое осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи в виде СМС-сообщений без предварительного согласия на то абонента.

3. Выдать предписание ООО «Батис» о прекращении распространения рекламных СМС – сообщений на мобильные телефоны абонентов без их предварительного согласия и обеспечить соблюдение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Результативная часть решения была объявлена 05.11.2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11.11.2013 года.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-03-13/13

08 ноября 2013 года

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), на основании своего решения от 05.11.2013 года по делу № 06-03-13/13 о признании рекламы: *«Осталось 6 дней! Призы и подарки на 5000 000 еще ждут своих обладателей. Купи 3D Smart led телевизор Sharp lc40le730 за 19999 и выиграй ноутбук ASUS K55!+кредит 0% переплаты и первый взнос на 24 мес.»* и *«Разыгрываем 20000 рублей среди подписчиков нашей группы в контакте www.vk.com/telemaks_ru +500руб на счет вашей карты Телемакс Бонус! Подробности на social.telemaks.»*, распространенной по сетям электросвязи, в виде смс-сообщений 26.12.2012 и 24.01.2013 без предварительного согласия абонента на получение рекламы ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального Закон « О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Рекламораспространителю обществу с ограниченной ответственностью «БАТИС» (ИНН 7814124576, ОГРН 1057810230719, 197342, Санкт-Петербург, Выборгская набережная, д.61, литераА, офис301) с момента получения предписания прекратить распространение рекламных смс – сообщений на мобильные телефоны абонентов без их предварительного согласия и обеспечить соблюдение части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ.

2.Исполнить предписание и известить УФАС по Мурманской области до 29 ноября 2013 года.

Предписание оглашено 05.11.2013года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в

размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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