

РЕШЕНИЕ

19 декабря 2011 г. г. Самара

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

рассмотрев по заявлению гражданина дело № 7937-11/8 по признакам нарушения ООО «Инфо Групп» части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» по факту распространения рекламы премьеры в театре «Дилижанс» путем рассылки SMS-сообщений без предварительного согласия абонента;

в присутствии представителей:

заявителя – (адрес регистрации — 445057, Российская Федерация, Самарская область, г. Тольятти, д. 85, кв. 67) (о времени и месте рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, в материалах дела имеется отчет о передаче Определения (исх. № 14664/8 от 14.11.2011 г.) электронной почтой);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Инфо Групп» (адрес регистрации: 445037, г. Тольятти, б-р Орджоникидзе, д. 7, фактический адрес: 445033, г. Тольятти, ул. Юбилейная, д. 2Б, «Восточный дублер» офис № 3-29, ИНН 6321242690) - представитель отсутствует (о времени и месте рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, в материалах дела имеется отчет о передаче Определения (исх. № 14664/8 от 14.11.2011 г.) электронной почтой);

заинтересованного лица – Муниципальное автономное учреждение «Творческий центр «Дилижанс» (445036, г. Тольятти, пр. Степана Разина, д. 8) — представитель отсутствует (лицо уведомило о неявке представителя на рассмотрение дела (исх. № 86 от 05.12.2011 г. / вх. № 8323-з от 06.12.2011 г.) (о времени и месте рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, в материалах дела имеется почтовое уведомление о вручении Определения (исх. № 14664/8 от 14.11.2011 г.) № 44309933450314);

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В Самарское УФАС России поступило заявление гражданина (исх. № б/н от 15.09.2011 г. / вх. № 273-гр от 16.09.2011 г.) с дополнением к нему (исх. № б/н от 22.09.2011 г. / вх. № 6525-з от 22.09.2011 г.) о распространении ООО «Инфо Групп» рекламы театра «Дилижанс» посредством SMS-сообщения, на получение которой адресат не давал предварительного согласия.

Как сообщил заявитель, на принадлежащий ему номер сотового телефона (оператор связи — Билайн) 19.09.2011 г. пришло SMS-сообщение следующего содержания: «ПРЕМЬЕРА(!) в театре «Дилижанс» 22-23.09 тел. 323690 Ст. Разина, 93». В поле «Отправитель» было указано Dilizhans, номер отсутствовал.

По словам заявителя, на получение данной рекламы он согласия не давал.

Согласно статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем данной рекламы являлось ООО «Инфо Групп», что подтверждается следующими документами и материалами:

1) Договором оказания услуг № 000150 от 09.12.2010 г., заключенным между ООО «Инфо Групп» (Исполнитель) и МАУ Творческий центр «Дилижанс» (Заказчик), в соответствии с которым Исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказать услуги по передаче посредством отправления определенному кругу лиц SMS-сообщений предоставленной Заказчиком информации, без внесения в нее изменений и исправлений, с Приложениям №№ 1-4 к указанному договору;

2) Устными пояснениями законного представителя ООО «Инфо Групп», данными на рассмотрении дела 08.11.2011 г.;

3) Информацией, полученной заявителем по номеру телефона, указанному в рекламе;

4) Письменными пояснениями МАУ Творческий центр «Дилижанс» (исх. № 86 от 05.12.2011 г. / вх. № 8323-з от 06.12.2011 г.).

Вместе с тем, согласно Правилам предоставления услуг (Приложение № 1 к договору № 000150) при регистрации Заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие отправлять SMS-сообщения в систему Исполнителя посредством протокола http.

Пунктом 2.1 Договора № 000150 установлено, что «Система» – комплекс программных средств, позволяющих Заказчику зарегистрироваться, отправлять SMS-сообщения, отслеживать их статус и контролировать свой электронный виртуальный счет. Доступ к системе предоставляется Заказчику после зачисления средств на его Электронный виртуальный счет, и продолжается пока средства на указанном счету не

исчерпаются полностью. Списание средств с Электронного виртуального счета в размере стоимости SMS-сообщения, указанной в Приложении №2 к настоящему Договору, происходит при отправке Заказчиком каждого SMS-сообщения с использованием Системы.

В соответствии с Порядком взаимодействия сторон в случае возможных претензий (Приложение № 4 к указанному договору) Заказчик имеет возможность остановки передачи сообщений, блокировать учетную запись, включать фильтры, блокирующие прохождение сообщений, блокировать передачу сообщений.

Следовательно, МАУ Творческий центр «Дилижанс» имеет технические возможности через использование «Системы» Исполнителя для определения даты начала отправки сообщений, прерывать их распространение, и, как следует, определять период распространения SMS-сообщений по своему усмотрению. То есть МАУ Творческий центр «Дилижанс» совершает действия по доведению рекламы до потребителя.

Таким образом, МАУ Творческий центр «Дилижанс» обладает признаками, указанными в пункте 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», соответственно, данное лицо также является рекламораспространителем указанной рекламы.

Рассмотрев представленные документы и материалы, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте www.group-info.ru, ООО «Инфо-Групп» предоставляет своим клиентам следующие услуги: SMS-рассылка, голосовая рассылка VoIP, и e-mail-рассылка. Относительно предоставления услуг по рассылке SMS-сообщений на сайте указано следующее: «СМС рассылка служит для отправки клиентам, партнерам или сотрудникам нужной информации. Рассылка может осуществляться как по базе номеров мобильных телефонов клиента, так и по базе сервиса. Преимуществами СМС рассылки являются мгновенная доставка информации целевой аудитории о товарах, услугах, акциях, бонусах, конкурсах, распродажах.

Для рассылки сообщений клиент должен зарегистрироваться на сервисе, получить доступ к личному кабинету и воспользоваться специальной программой. В специальную форму вводятся номера телефонов абонентов мобильной связи. Затем необходимо составить и вписать текст самого сообщения, он должен быть лаконичным и максимально полезным для получателя. После этого можно рассылать сообщения».

В соответствии с Договором № 000150 от 09.12.2010 г., заключенным между ООО «Инфо Групп» (Исполнитель) и МАУ Творческий центр «Дилижанс» (Заказчик), услугами по настоящему договору является осуществление Исполнителем деятельности по передаче посредством отправления определенному кругу лиц SMS-сообщений предоставленной Заказчиком информации, без внесения в неё изменений и

исправлений.

Текст информации, подлежащей передаче Исполнителем и список адресатов вводится Заказчиком в Систему самостоятельно и не подлежит изменению или исправлению со стороны Исполнителя.

При этом согласно разделу 2 указанного договора «Информация» - указанные Заказчиком в заявке сведения, предназначенные для передачи адресату; «Адресат» - **индивидуализированный** субъект, являющийся пользователем услугами связи, оказываемые оператором связи при выделении для этой цели абонентского номера или уникального кода идентификации.

Как следует из описания Системы и Фильтрации, представленной ООО «Инфо Групп» (исх. № б/н от 29.11.2011 г. / вх. № 8142-з от 29.11.2011 г.), «текст фильтруется и, имея несоответствие с допустимыми параметрами, не допускается к рассылке, если текст не содержит недопустимого текста, рассылка допускается к запуску. Время запуска рассылки определяется клиентом. Платформа фильтров включает в себя слова и комплексы слов, запрещенные всеми моральными принципами, законом о рекламе и общепринятыми ограничениями».

Таким образом, ООО «Инфо Групп» осуществляет деятельность по передаче SMS-сообщений и доставке их до абонента, при этом текст сообщения не подлежит изменению или исправлению со стороны ООО «Инфо Групп».

Согласно письму Управления Роскомнадзора по Самарской области (исх. № 06806-04/63 от 29.11.2011 г. / вх. № 8201 от 01.12.2011 г.) данная деятельность является дополнительной услугой, предоставляемой оператором связи, не требующей получения отдельной лицензии.

В соответствии с пунктом 7 Правил предоставления услуг (Приложение № 1 к договору № 000150) МАУ Творческий центр «Дилижанс» обязуется использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства и настоящего Договора и **только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение**, которое в случае необходимости может быть предъявлено Оператору в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на ее получение.

Однако, в своем заявлении указал, что «никому не давал разрешения для рассылке мне рекламных смс».

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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было

получено.

В данной норме приводится определенный перечень видов электросвязи, однако данный перечень не является закрытым, соответственно, положения данной части распространяются и на случаи распространения рекламы по иным видам электросвязи. Указанные требования распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую путем рассылки SMS-сообщений.

Таким образом, распространение рекламы данным видом связи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Как следует из устных пояснений, данных законным представителем ООО «Инфо Групп», данными на рассмотрении дела 08.11.2011 г., список получателей рекламных SMS-сообщений был определен МАУ Творческий центр «Дилижанс» самостоятельно, что подтверждается также положениями заключенного между ними договора № 000150.

Вместе с тем, в указанной норме статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Следовательно, МАУ Творческий центр «Дилижанс» и ООО «Инфо Групп» были обязаны подтвердить получения согласия абонента на получение распространявшейся рекламы.

Однако, подтверждений получения согласия абонента на получение рекламы театра «Дилижанс» ООО «Инфо Групп» представлено не было.

МАУ Творческий центр «Дилижанс» в своем письме (исх. № 86 от 05.12.2011 г. / вх. № 8323-з от 06.12.2011 г.) сообщило следующее: «МАУ Творческий центр «Дилижанс» не имеет никакого отношения к спискам абонентов, которым ООО «Инфо Групп» рассылал сообщения, кроме возрастной категории и территориального расположения».

Однако, документального подтверждения данной информации Творческий Центр не представил. Данный довод также не подтверждается пояснениями заявителя —, данными на рассмотрении дела 06.12.2011 г., согласно которым его друзья и знакомые не получали SMS-сообщений с указанной рекламой.

В то же время, из условий договора № 000150 следует обратное. В частности, пункт 1.3 договора устанавливает, что текст информации, подлежащей передаче Исполнителем и список адресатов вводится МАУ Творческий центр «Дилижанс» в Систему самостоятельно и не подлежит изменению или исправлению со стороны Исполнителя. При этом, согласно разделу 2 указанного договора «Адресат» -

индивидуализированный субъект, являющийся пользователем услугами связи, оказываемые оператором связи при выделении для этой цели абонентского номера или уникального кода идентификации.

Следовательно, МАУ Творческий центр «Дилижанс» самостоятельно определил индивидуализированный список конкретных абонентов — получателей рекламных сообщений.

Таким образом, ООО «Инфо Групп» и МАУ Творческий центр «Дилижанс» не смогли подтвердить предварительное согласия абонента на получение распространяемой рекламы.

Таким образом, реклама театра «Дилижанс», распространявшаяся путем рассылки МАУ Творческий центр «Дилижанс» SMS-сообщений с использованием Системы ООО «Инфо Групп» абоненту, нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего закона.

Поляков А.В. на рассмотрение дела 06.12.2011 г. заявил, что рассылка данной рекламы в настоящий момент прекращена.

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 премьеры в театре «Дилижанс», путем рассылки МАУ Творческий центр «Дилижанс» SMS-сообщений с использованием Системы ООО «Инфо Групп» абоненту, без предварительного согласия абонента, что нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Инфо Групп» не выдавать в связи с прекращением нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России Артамоновой О.Н. для составления протоколов по делам об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО

«Инфо Групп», а также МАУ Творческий центр «Дилижанс».

Резолютивная часть решения оглашена 06 декабря 2011 г.

Решение изготовлено в полном объеме 19 декабря 2011 г.

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