

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление

Федеральной антимонопольной службы

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. № 2900-05 от 11.04.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10570/05-2014

01.04.2014

Ульяновск

г.

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

<...>

рассмотрев дело № 10570/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона 8-916-<...> без предварительного согласия абонента рекламного сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствии:

- заявителя - С<...>кого - о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом;
- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - индивидуального предпринимателя Т<...>вой (далее - ИП Т<...>ва Е.П.), зарегистрированной по адресу: 193168, Санкт-

Санкт-Петербург, ул. <...>, - в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения предпринимателя о месте и времени рассмотрения дела;

- представителя заинтересованного лица - открытого акционерного общества «Петербургский социальный коммерческий банк» (далее - ОАО «ПСКБ»), расположенного по адресу: 191123, г. Санкт-Петербург, ул. Шпалерная, д. 42, - в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 28.01.2014 по факту распространения рекламного сообщения: «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия С<...>кого Л.В., абонента телефонного номера +7-916-<...>, возбуждено дело № 10570/05-2014 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечена ИП Т<...>ва Е.П., в качестве заявителя - С<...>кий Л.В., в качестве заинтересованного лица - ОАО «ПСКБ». Рассмотрение дела назначено на 25.02.2014.

Определением от 25.02.2014 срок рассмотрения дела № 10570/05-2014 продлен до 28.04.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 01.04.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10570/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

С<...>кий Л.В. на рассмотрение дела 25.02.2014 и 01.04.2014 не явился, запрошенные определениями от 28.01.2014 и 25.02.2014 документы заявителем не представлены.

ИП Т<...>ва Е.П. на рассмотрение дела 25.02.2014 и 01.04.2014 не явилась. В письменном пояснении по делу (вх. № 2103 от 20.03.2014) предприниматель сообщила, что признает факт распространения рекламного сообщения: «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» без предварительного согласия С<...>кого Л.В., однако считает, что нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» является малозначительным. Кроме того, ИП Т<...>вой Е.П. прекращена рассылка любых сообщений информационного характера на номер телефона +7-916-<...>.

Представитель ОАО «ПСКБ» на рассмотрение 25.02.2014 и 01.04.2014 не явился. В письменном пояснении по делу (исх. № 5-2-08/414 от 24.02.2014, вх. № 1371 от 24.02.2014 и № 1865 от 13.03.2014) ОАО «ПСКБ» сообщило, что общество, являясь кредитной организацией, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации имеет право осуществлять банковские операции, а также информационное и технологическое взаимодействие с клиентами, в том числе посредством использования последними терминалов самообслуживания. Банк предоставляет своему клиенту право использовать терминал самообслуживания только на основании заключенного между банком и клиентом договора оказания услуг по осуществлению переводов денежных средств и обеспечению информационного и технологического взаимодействия между участниками расчетов посредством терминала самообслуживания (далее - договор). Оферта

на заключение договора и текст договора размещены в терминалах самообслуживания (отображаются в полном объеме на экране терминала самообслуживания в разделе «Договор оферты») и доступны всем клиентам, использующим терминал самообслуживания, в любое время, в том числе и до заключения договора. При этом, для того чтобы ознакомиться с текстом договора клиенту не требуется никаких специальных знаний, навыков или средств. Вместе с тем, абонент с телефонным номером 8-916-<...> не является клиентом банка. Никаких договорных и иных отношений, в том числе по переводу денежных средств и предоставлению согласия на получение рекламных СМС-сообщений, между ОАО «ПСКБ» и указанным абонентом не возникало. Данные обстоятельства подтверждают тот факт, что банк не обладает информацией о номере телефона абонента, не использует её в своей хозяйственной деятельности и не передавал ее третьим лицам. В связи с чем, не представляется возможным представить в Ульяновское УФАС России заверенные копии документов, подтверждающих факт согласия абонента с номером телефона 8-916-<...> на получение рекламных СМС-сообщений. Также ОАО «ПСКБ» сообщило, что учет информации о совершенных клиентами банка переводах с использованием терминалов самообслуживания осуществляется банком с использованием специализированного программного обеспечения. Доступ к такой информации имеется только у банка. Таким образом, информация о том, имел ли место перевод, и время его совершения, могла быть предоставлена исключительно банком. Запросов о предоставлении данной информации в банк не поступало, в том числе и от ИП Т<...>вой Е.П., следовательно, информация о совершении абонентом переводов банком никому не предоставлялась. Кроме того, договорных отношений между ИП Т<...>вой Е.П. и ОАО «ПСКБ» не имеется.

Исследовав материалы дела № 10570/05-2014, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-916-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (исх. № АК/45876/13 от 19.11.2013, вх. № 10435 от 28.11.2013) заявление С<...>кого Л.В., абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС», г. Москва), в котором сообщается, что 13.10.2013 в 10 час. 51 мин. на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующие контент-услуги: «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «moby».

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: «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой. Указанное сообщение по своему содержанию, не позволяя определить круг лиц - его получателей, является не персонифицированной, направленной на привлечение внимания к контент-услугам, что имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению на рынке.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 7638-05 от 03.12.2013) Ульяновский филиал открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») (исх. от 16.12.2013, вх. № 11030 от 16.12.2013) сообщил, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило общество с ограниченной ответственностью «СМС сервисы» (далее - ООО «СМС сервисы»), расположенное по адресу: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Большая Зеленина, д. 8, корп. 1, литер А, в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429988636 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС сервисы».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8265-05 от 25.12.2013) ООО «СМС сервисы» (исх. № 1401.14 от 14.01.2014, вх. № 265 от 16.01.2014 и № 536 от 27.01.2014) сообщило, что в рамках договора на оказание услуг № 0110/09-05 от 01.10.2009 отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило общество с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее - ООО «БИФРИ»), у которого, в свою очередь, заключен договор возмездного оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013 с ИП Т<...>вой Е.П.. По имеющейся у ООО «СМС сервисы» информации, ИП Т<...>вой Е.П. заключен договор с ОАО «ПСКБ», который позволяет направлять СМС-сообщения рекламного характера абонентам, воспользовавшимся услугами терминалов самообслуживания банка. ИП Т<...>ва Е.П. сообщила ООО «БИФРИ», что 09.09.2013 в 12 час. 56 мин. абонент телефона 8-916-<...> воспользовался услугами терминала указанного банка № 005005, установленного по адресу 101000, г. Москва, пр-д Лубянский, д. 27/1, и осуществил платеж на сумму 150 руб. 00 коп. ИП Т<...>ва Е.П. направила абоненту телефона 8-916-<...> информационное письмо от 13.01.2013. В указанном письме ИП Т<...>ва Е.П. сообщает, что она осуществляет рассылку СМС-сообщений информационного характера на основании агентского договора № АДР-1/17 от 07.06.2013, заключенного между ИП Т<...>вой Е.П. и индивидуальным предпринимателем И<...>вым (далее - ИП И<...>в И.И.). ИП И<...>вым И.И., в свою очередь, заключен агентский договор № РД-01/04-13 от 02.04.2013 с ОАО «ПСКБ», который предусматривает передачу исключительных прав на отправку СМС-сообщений на телефонные номера абонентов сотовой связи, полученных особым способом.

ОАО «ПСКБ» (исх. № 5-2-08/414 от 24.02.2014) сообщило, что абонент с телефонным номером 8-916-<...> не является клиентом банка. Никаких договорных и иных отношений, в том числе по переводу денежных средств и предоставлению согласия на получение рекламных СМС-сообщений, между банком и указанным абонентом не возникало. Данные обстоятельства подтверждают тот факт, что банк не обладает информацией о номере телефона абонента, не использует её в своей хозяйственной деятельности и не передавал её третьим лицам. Также ОАО «ПСКБ» сообщило, что учет информации о совершенных клиентами банка переводах с

использованием терминалов самообслуживания осуществляется банком с использованием специализированного программного обеспечения. Доступ к такой информации имеется только у банка. Таким образом, информация о том, имел ли место перевод, и время его совершения, могла быть предоставлена исключительно банком. Запросов о предоставлении данной информации в банк не поступало, в том числе и от ИП Т<...>вой Е.П., следовательно, информация о совершении абонентом переводов банком никому не предоставлялась. Кроме того, договорных отношений между ИП Т<...>вой Е.П. и ОАО «ПСКБ» не имеется.

Таким образом, отправка СМС-сообщения: «ОТКРЫТКА для 8916*****! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» осуществлена в соответствии со следующими договорами:

- договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429988636 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС сервисы»;
- договором на оказание услуг № 0110/09-05 от 01.10.2009, заключенным между ООО «СМС Сервисы» и ООО «БИФРИ»;
- договором № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013, заключенным между ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>вой Е.П.

По договору об оказании услуг связи «Билайн» № 429988636 от 01.01.2012, заключенному между ОАО «ВымпелКом» (оператор) и ООО «СМС сервисы» (абонент), оператор оказывает абоненту услуги связи - услуги по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (СМС) от абонента к пользователю (абоненту сети сотовой радиотелефонной связи оператора либо других операторов подвижной сети). По указанному договору ООО «СМС сервисы» присвоен идентификационный номер <...> -088-697-80-75. Согласно п. 4.18 дополнительного соглашения № 010112 от 01.01.2012 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 429988636 от 01.01.2012 ООО «СМС сервисы» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного документально.

По договору на оказание услуг № 0110/09-05 от 01.10.2009, заключенному между ООО «СМС Сервисы» (исполнитель) и ООО «БИФРИ» (заказчик), исполнитель приняло на себя обязательство по организации передачи СМС-сообщений, формируемых ООО «БИФРИ» или его клиентами, абонентам операторов сотовой связи. Согласно п.п. 3.1.2 и 3.1.7 указанного договора ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство не направлять СПАМ и получать от абонентов письменное согласие.

По договору № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013, заключенному между ООО «БИФРИ» (исполнитель) и ИП Т<...>вой Е.П. (заказчик), исполнитель оказывает услуги по передаче сообщений через СМС-центр исполнителя до СМС-центра оператора с целью последующей передачи абонентам посредством технологии «SMS». Согласно п. 2.3 указанного договора ИП Т<...>ва Е.П. обязуется получать от абонентов, которым направляются сообщения, согласие на получение таких сообщений заказчика в порядке и форме, предусмотренными применимым законодательством.

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.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии с условиями перечисленных договоров распространение рекламы «ОТКРЫТКА для 8916*****! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» осуществлялась при непосредственном участии ОАО «ВымпелКом», ООО «СМС сервисы», ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>вой Е.П., которые в данном случае являются рекламораспространителями.

Из ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 данного Федерального закона, ответственность несет рекламораспространитель.

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.

Таким образом, каждый из указанных рекламораспространителей обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Документального подтверждения дачи С<...>ким Л.В., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м» рекламораспространителями, в том числе ИП Т<...>вой Е.П., в Ульяновское УФАС России не представлено.

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

Нарушение рекламоделами, 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.

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:

Признать рекламу «ОТКРЫТКА для 89165649316! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД/724/10р/м», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-916-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 11.04.2014.

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

<..>