

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул.д.8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 9900/05-2013

23.09.2013

г. Ульяновск

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

председатель комиссии - руководитель управления – Спирчагов Г.С.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,

- специалист-эксперт Хвостова Н.В.,

рассмотрев дело № 9900/05-2013 по факту распространения рекламного сообщения по-средством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, содер-жащего признаки нарушения частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - директора негосударственного образовательного учреждения дополни-тельного образования «Автошкола «Лидер» (далее – НОУ ДО «Автошкола «Лидер»), расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Крымова, д. 67, - <С...> (паспорт <...> решение № 5 от 24.12.2012);

заинтересованного лица

- ОАО «СМАРТС» - представитель не явился, о времени и месте рассмотрения дела общество уведомяно надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России по заявлению гр. <П...> по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента определением от 25.06.2013 возбуждено дело № 9900/05-2013 по признакам нарушения ч.ч. 1 и 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено НОУ ДО «Автошкола «Лидер». Рассмотрение дела назначено на 24.07.2013.

На заседании Комиссии 24.07.2013, а также в письменных пояснениях по делу (вх. № 6391 от 22.07.2013) директор НОУ ДО «Автошкола «Лидер» <С...> сообщил, что в рекламных целях никогда СМС-сообщения не рассылал, это могли сделать конкуренты. Данный факт можно проверить, установив источник рассылки СМС-сообщений (IP адрес компьютера, номер мобильного телефона). Более того, нет никакой клиентской базы для данной рассылки. <С...> готов понести наказание, если случайно отослал своим близким и друзьям данное СМС-сообщение и ошибся номером.

Определением от 24.07.2013 срок рассмотрения дела № 9900/05-2013 продлен до 26.08.2013. В связи с необходимостью привлечения в качестве заинтересованного лица ОАО «СМАРТС» и получения доказательств по делу рассмотрение дела отложено и назначено на 22.08.2013.

На заседании Комиссии 22.08.2013 директор НОУ ДО «Автошкола «Лидер» <С...> под-твердил пояснения, данные ранее.

Представитель ОАО «СМАРТС» на рассмотрение дела 22.08.2013 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом. Запрошенные опре-делением от 24.07.2013 о продлении срока рассмотрения дела № 9900/05-2013 документы об-ществом не представлены. В ответ на упомянутое определение ОАО «СМАРТС» сообщило, что за указанные промежутки времени СМС-сообщения отсутствуют. Согласно же ранее дан-ным пояснениям ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-1429 от 27.05.2013, вх. № 4624 от 28.05.2013) на телефонный номер заявителя 04.03.2013 в 17 час. 43 мин. поступило СМС-сообщение, отпра-вленное НОУ ДО «Автошкола «Лидер».

Определением от 22.08.2013 срок рассмотрения дела продлен до 25.09.2013. В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу рассмотрение дела отло-жено и назначено на 23.09.2013.

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала закрытого акционерного общества «Нижегородская Сотовая Связь» (далее - ЗАО «НСС») направлен запрос (исх. № 5229-05 от 26.08.2013) о предоставлении сведений об абоненте +7-***-***-**-**, а также ко-пии договора с данным абонентом. Согласно ответу Ульяновского филиала ЗАО «НСС» (исх. № 02/752 от 05.09.2013, вх. № 7808 от 09.09.2013) указанный абонентский номер был выделен обществу с ограниченной ответственностью «Поволжский Альянс» (далее - ООО «Поволж-ский Альянс»), расположенному по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Федерации, д. 16.

Ульяновским УФАС России также направлен запрос в адрес ООО «Поволжский Альянс» (исх. № 5630-05 от 11.09.2013) о предоставлении сведений о заказчике рассматриваемой рекламы, а также копию договора на ее распространение. Но на данный момент Ульяновское УФАС России не располагает сведениями, запрошенными у данной организации.

На заседании Комиссии 23.09.2013 директор НОУ ДО «Автошкола «Лидер» <С...> до-бавил, что действительно от ОАО «СМАРТС» приходили торговые представители, рекламируя свои услуги. Таким образом, был приобретен пакет СМС-сообщений для своих нужд. Скидки к праздникам НОУ ДО «Автошкола «Лидер» действительно предоставляет. Однако текст рекламы, распространенной посредством подвижной радиотелефонной связи, <С...> не знаком. 16.09.2013 им направлено письмо в адрес Ульяновского филиала ЗАО «НСС» о предоставлении номера телефона и данных лица, на которого оформлена sim-карта, с которой производилась рассылка сообщений, а также IP-адрес компьютера с фактическим его адресом, где этот компьютер располагается, однако ответ по состоянию на 23.09.2013 не получен.

Представитель ОАО «СМАРТС» на рассмотрение дела 23.09.2013 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом. В письменных пояс-нениях по делу (исх. № 1-2146 от 06.09.2013, вх. № 7783 от 06.09. 2013) ОАО «СМАРТС» по-яснило, что рассматриваемое сообщение было отправлено НОУ ДО «Автошкола «Лидер», с которым у общества заключен договор № 250-12 от 28.12.2012. Предоставление информации об IP-адресе компьютера по техническим причинам не предоставляется возможным.

Исследовав материалы дела № 9900/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходи-мости признать рекламу, распространенную 04.03.2013 по сети подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента +7-***-***-**-**, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <П...> (вх. № 3493/1 от 25.04.2013), который не дал письменного согласия на разглашение своих

персональных дан-ных, о нарушении законодательства о рекламе. В обращении указано, что заявителю 04.03.2013 в 17 час 43 мин на номер <...> -***-***-**-** поступило СМС-сообщение следующего содержания: «Приглашаем на обучение в автошколу. ДЕВУШКАМ ПРАЗДНИЧНЫЕ СКИД-КИ. 993-883». Отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «NOU LIDER».

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.

Следовательно, информация, направленная неопределенному кругу лиц через СМС-сообщения и получаемая абонентами посредством подвижной радиотелефонной связи, является рекламой.

Ульяновским УФАС России в адрес оператора сотовой связи заявителя - Ульяновского филиала ЗАО «НСС» - направлен запрос (исх. № 2602-05 от 07.05.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено упомянутое реклам-ное сообщение, а также копии договора на распространение указанной рекламы. Согласно ответу Ульяновского филиала ЗАО «НСС» (исх. № 02/409 от 16.05.2013, вх. № 4215 от 17.05.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение с телефонного номера +7-902-370-80-60, который выделен ОАО «СМАРТС».

Ульяновским УФАС России в адрес ОАО «СМАРТС» направлен запрос (исх. № 2972-05 от 21.05.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-1429 от 27.05.2013, вх. № 4624 от 28.05.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение, отправленное НОУ ДО «Автошкола «Лидер», расположенным по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Крымова, д. 67. В рамках договора № 250-12 от 28.12.2012, заключенного указанным учреждением с ОАО «СМАРТС», последнее организует партнеру доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу. Далее информационную СМС-рассылку осуществляет НОУ ДО «Автошкола «Лидер» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных СМС-сообщений. Также согласно п. 5.4 договора ОАО «СМАРТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. Все поступившие от абонентов заявления на отказ от получения информационных СМС-сообщений, перенаправляются НОУ ДО «Автошкола «Лидер» с требованием о прекращении распространения сообщений на их номера, в противном случае на основании п. 5.7 договора ОАО «СМАРТС» имеет право приостановить предоставление услуг.

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

Рассылка рассматриваемого рекламного сообщения осуществлялась при

непосредственном участии Ульяновского филиала ЗАО «НСС», ОАО «СМАРТС» и НОУ ДО «Автошкола «Лидер».

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

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В данном случае рассматриваемая реклама распространена посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, что является нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Поскольку в ходе рассмотрения дела не подтверждено, что реклама распространена с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), Комиссия нарушение ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» не усматривает.

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 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель. Рекламодателем в данном случае является НОУ ДО «Автошкола «Лидер».

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, распространенную 04.03.2013 в 17 час 43 мин по сети подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента +7-***-***-**-** от отправителя «NOU LIDER» - «Приглашаем на обучение в автошколе. ДЕВУШКАМ ПРАЗДНИЧНЫЕ СКИДКИ. 993-883», - 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 02.10.2013.
Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,
предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса
Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Спирчагов

Г.С.

Члены Комиссии

М.Е. Хлыкина

Н.В. Хвостова