

РЕШЕНИЕ

по делу № 420/2012-Р

«07» февраля 2013г.

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

председатель Комиссии: Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Израелян Л.А.

рассмотрев дело № 420/2012-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения сообщения рекламного характера компании Туристический центр «Остров сокровищ» посредством сотовой связи, с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе рекламораспространителя – директора ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» <...>, в отсутствие представителя заинтересованного лица, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, в присутствии заявителя – <...>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России поступило заявление <...> (вх.№3942 от 06.11.2012г.) о том, что 08.08.2012г. в 17 час 32 мин на его телефонный номер – <...>, поступило сообщение рекламного характера, следующего содержания: *«Приглашаем Вас в КЛУБНЫЙ ТУР на МАЙОРКУ с 30 сент. на 8 дн 24600 р/чел+виза!»*, отправитель 9-75-75-9.

Данная информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»).

В силу части 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.

После визуального осмотра официального сайта Туристического центра «Остров сокровищ» - <http://www.ostrov62.ru>, установлено, что номер телефона – 9-75-75-9, с которого поступило рекламное сообщение, принадлежит ООО «Туристический центр «Остров сокровищ».

Реклама Туристического центра «Остров сокровищ» имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования и способствовала его

продвижению.

В соответствии с выпиской из Реестра Российской системы и плана нумерации (Реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи) телефонный номер <...> на который поступило смс-сообщение с рекламой - <...> закреплен за ОАО «МегаФон» (<...>).

Представитель ОАО «Мегафон» <...> в своем объяснении (вх. № 4389 от 06.12.2012 г.) заявила, что между Центральным филиалом ОАО «Мегафон» (далее – Оператор связи) и <...> (далее – абонент) заключен договор об оказании услуг радиотелефонной связи <...>, номер телефона <...>.

Под услугами связи Закон о связи определяет деятельность Оператора по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Центральный филиал ОАО «Мегафон» не является рекламораспространителем сообщения, пришедшего <...> 08.08.2012г. в 17 час. 32 мин. на номер <...>: «Приглашаем Вас в КЛУБНЫЙ ТУР на МАЙОРКУ с 30 сент. на 8 дн 24600 р/чел+виза!», отправитель: «9-75-75-9», а в рамках исполнения договорных обязательств перед Абонентом обеспечило передачу по сети подвижной связи короткого текстового сообщения, адресованного Абоненту. Никаких технических и фактических действий по формированию содержания таких сообщений, а также выборку их получателей и отправку сообщения ОАО «Мегафон» не осуществляло.

Кроме того, у ОАО «Мегафон» отсутствуют договорные отношения с ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» (<...>), как рекламодателем на распространение рекламных сообщений по сетям подвижной связи ОАО «Мегафон» на территории Рязанской области.

Согласие абонента на получение рекламы должно быть получено лицами, осуществившими отправку сообщения с содержанием «Приглашаем Вас в КЛУБНЫЙ ТУР на МАЙОРКУ с 30 сент. на 8 дн 24600 р/чел+виза!», отправитель: «9-75-75-9» на номер абонента, а не ОАО «Мегафон». У ОАО «Мегафон» договора на оказание услуг связи на номер телефона «9-75-75-9» не существует.

Согласно, статьи 2 ФЗ «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999г. № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия

указанного согласия абонента или адресата, 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.

За нарушение части 1 статьи 18 в соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность несет рекламодатель.

Директором ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» Яковлевым Р.Ю. при рассмотрении дела № 420/2012-Р заявлено, что база данных для рассылки смс-сообщений пополняется за счет покупателей, заключивших с ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» договор на оказание услуг и/или самостоятельно подписавшихся на сайте www.ostrov62.ru на рассылку рекламных сообщений компании.

Также директором ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» заявлено, что компанией не нарушено законодательство о рекламе, так как в указанных случаях предусмотрено обязательное получение согласия от клиента на получение абонентами рекламных сообщений. Жалобы от <...> на незаконную рассылку в адрес туристического центра не поступали. Кроме того, рассылка смс-сообщений осуществляется регулярно, на номера абонентов, подписавшихся на рассылку. Последний раз рассылка производилась 11 декабря 2012 г.

При этом, <...> при рассмотрении дела заявлено, что смс-сообщение с рекламой Туристического центра на его телефонный номер было получено один раз, что подтверждается распечаткой - детализированным отчетом оператора на номер <...> с 1 августа 2012 года по 21 декабря 2012 года.

В ходе рассмотрения дела директором ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» было заявлено, что телефонный номер <...> оказался в базе общества путем регистрации на сайте туристического центра. <...> было заявлено ходатайство об уточнении принадлежности IP-адреса <...> с которого был подписан телефонный номер <...> на рассылку смс-рекламы общества на сайте www.ostrov62.ru 14.07.2011г.

Комиссией установлено, что указанный в ходатайстве IP-адрес принадлежит ООО «ФОСПРОМ» с 01.02.2011г. (письмо ЗАО «Квантум» вх. № 208 от 21.01.2013г.).

Рязанским УФАС России в адрес ООО «ФОСПРОМ» 28.01.2013г. был направлен запрос (исх.№ 207 от 28.01.2013г.) о необходимости представления информации о наличии (отсутствии) договорных отношений общества с ООО «Туристический центр «Остров Сокровищ», а также о необходимости сообщения каким образом с IP-адреса компании произошла регистрация телефонного номера, принадлежащего <...> на получение смс-рекламы туристического центра «Остров сокровищ».

В своем ответе (вх.№ 418э от 04.02.2013г.) на запрос ООО «ФОСПРОМ» сообщило, что IP-адрес <...> принадлежит ООО «ФОСПРОМ», при этом на территории

торгового комплекса (ТК «Рязанский») имеются точки бесплатного доступа к ГИС «ИНТЕРНЕТ» по средствам WI-FI, в связи с чем, не представляется возможным установить пользователя, который мог бы указать на сайте www.ostrov62.ru в подписке на рассылку смс-рекламы телефонный номер <...>.

Также, Комиссией Управления была запрошена у Центрального филиала ОАО «МегаФон» дополнительная информация о поступивших смс-сообщениях с номера 9-75-75-9 на номер <...> в период с 14.07.2011г. (с момента регистрации на сайте www.ostrov62.ru) по 01.08.2012г.

В ответе центрального офиса ОАО «МегаФон» (вх.№ 407 от 04.02.2013г.) указано, что по данным оборудования компании входящих/исходящих вызовов и входящих/исходящих сообщений между номерами <...> и 9-75-75-9 в период с 14.07.2011г. по 01.08.2012г. не зафиксировано.

Таким образом, на основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что несмотря на утверждение директора ООО «Туристический центр «Остров сокровищ», что согласие на получение смс-рекламы было получено от гражданина <...> и рассылка смс-рекламы производилась регулярно, рассматриваемая реклама туристического центра «Остров сокровищ» на телефонный номер заявителя поступала однократно.

<...> было заявлено, что на сайте www.ostrov62.ru можно подписаться на рекламу от ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» указав номер мобильного телефона, при этом подписчик дает свое согласие на такую рассылку рекламы.

Вместе с тем, <...> не представлено доказательств (скриншот страницы сайта), подтверждающих, что такая подписка была осуществлена и сделано это было именно <...>.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

На основании того, что рекламодателем считается лицо, совершившее действия по доведению рекламы до потребителя, а в поле рекламного смс-сообщения «отправитель» числится «9-75-75-9», т.е. номер <...> который был указан отправителем в смс-сообщении, рекламодателем выступает ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» (<...>).

Данное обстоятельство директор ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» не отрицает.

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 туристического центра «Остров сокровищ»: «Приглашаем Вас в КЛУБНЫЙ ТУР на МАЙОРКУ с 30 сент. на 8 дн 24600 р/чел+виза!», отправитель 9-75-75-9», распространяемую посредством сотовой связи на абонентский номер <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «19» февраля 2013г.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«19» февраля 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Грачева Д.В., Ушатикова Н.А.,

на основании своего решения от 19 февраля 2013 года по делу № 420/2012-Р о признании ненадлежащей рекламы ООО «Туристический центр «Остров сокровищ», распространяемой посредством смс-рассылки, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» в 5-ти дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы, противоречащей требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», т.е. рассылку смс-рекламы на номер <...> гражданина <...> без получения от него согласия на такую рассылку.

2. ООО «Туристический центр «Остров сокровищ» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 1 марта 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п.2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц 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.