

РЕШЕНИЕ по делу № 451-13-р

01 августа 2013 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 01 августа 2013 года.

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

Председатель
Комиссии

Члены Комиссии:

рассмотрев дело № 451-13-р в отношении ООО «Билдинг по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», возбуждённое по факту распространения 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) посредством рассылки СМС-сообщения рекламы следующего содержания: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*) (далее – рекламное сообщение, Реклама) гражданину С. (далее - Заявитель), которому предоставлен номер телефона <...>, без предварительного согласия абонента

УСТАНОВИЛА:

В адрес Астраханского УФАС России (вх. №12004 от 10.12.2012 г.) поступило заявление гражданина по факту распространения несанкционированной СМС-рассылки на его мобильный номер <...>.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Астраханского УФАС России установлено, что отправка рекламного СМС-сообщения была осуществлена обществом с ограниченной ответственностью – «Билдинг» (614111 г. Пермь ул. Солдатова, д. 44, оф.12) (далее – ООО «Билдинг»).

Учитывая, что местом нахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ООО «Билдинг» является г. Пермь, на основании п.5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006 г., а также п.п.3.35; 3.43.8 Административного регламента Федеральной антимонопольной по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ № 453 от 28.12.207 г., Астраханское УФАС России направило материалы дела № 16-р-05-13 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по подведомственности в Пермское УФАС России.

Как следует из материалов дела № 16-р-05-12, представленного Астраханским УФАС России, 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданину С. на номер телефона <...> посредством рассылки СМС-сообщения пришло сообщение следующего содержания *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*).

Номер Абонента <...> принадлежит номерной емкости ОАО «МегаФон».

При этом, как указывает в своем заявлении гражданин С., согласия на распространение указанной рекламы он не давал.

Письмом № 05/10861/ЕМ от 25.12.2012 г. Астраханским УФАС России у ОАО ОАО «Мегафон» была запрошена информация, в том числе сведения о номере лица-отправителя, которое 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) осуществляло отправку СМС-сообщения следующего содержания: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*) гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...>.

В соответствии с полученной информацией от ОАО Мегафон следует, что СМС-сообщение рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*), полученное 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, отправлено с номера 79023708085, принадлежащего Открытому акционерному обществу «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем».

Таким образом, в соответствии с Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе № 16-р-05-13 от 08.02.2013 г. (далее – Определение о возбуждении дела) ОАО «Смартс» признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

Во исполнение Определения о возбуждении дела письмом (исх. №1-421 от 26.02.2013 г.) ОАО «Смартс» сообщило следующее.

В результате проведенного расследования по факту отправки СМС-сообщения рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*), полученное 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, с СМС-центра 79023708085 установлено, что данное СМС-сообщение было отправлено ООО

«Билдинг», с которым у ОАО «Смартс» заключен договор № 01-02-04-01-1044 от 30.10.2012 г. (далее - Договор). В рамках предоставления услуг по Договору ОАО «Смартс» как Исполнитель организует Заказчику - ООО «Билдинг» доступ к оборудованию СМС-центра по smpp – протоколу. Далее информационную СМС-рассылку Заказчик осуществляет 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.

Кроме того, ОАО «Смартс» пояснило, что согласно пункту 5.4 вышеуказанного Договора общество 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 Заказчику с требованием о прекращении распространения СМС-сообщений на их номера, в противном случае на основании п.5.7. Договора Исполнитель имеет право приостановить предоставление услуг.

Также в дальнейшем в своих письменных пояснениях (исх. № 1-1325 от 20.05.2013 г.) ОАО «Смартс» указало, что все отношения по Договору с ООО «Билдинг» приостановлены с конца марта 2013 года, пропуск трафика от ООО «Билдинг» прекращен, СМС-рассылка не производится. Однако никаких подтверждений о прекращении отношений по Договору с ОАО «Билдинг» ООО «Смартс» не предоставило. В тоже время согласно пункту 8.1 Договора, срок действия настоящего Договора составляет 1 (один) календарный год. Договор считается продленным на следующий календарный год, если ни одна из сторон не менее чем за 30 (Тридцать) дней до окончания срока его действия не заявит в письменной форме о расторжении Договора.

В свою очередь ООО «Билдинг» в своих письменных пояснениях по факту отправки 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) СМС-сообщения рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: *(«taxi»)* гражданину С., которому предоставлен номер телефона <...>, письмом (исх. №21 от 16.05.2013 г.) сообщило следующее: *«ООО «Билдинг» было проведено служебное расследование, в результате чего была выявлена опечатка оператора. По отношению к сотруднику были приняты организационные меры, а также меры по усилению контроля над обработкой данных. ООО «Билдинг» приносит свои извинения абоненту <...>, ошибочно получившему СМС-сообщение»*.

13.06.2013г. Пермским УФАС России определением о принятии дела к производству (исх. № 06301-13 от 13.06.2013г.) делу № 16-р-05-12, переданному Астраханским УФАС России присвоен номер <...> -13-р, участие ОАО «Смартс» в рассмотрении дела № 451-13-р в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» прекращено, в качестве ответчика определено лицо - ООО «Билдинг», кроме того у Ответчика запрошен ряд документов, в том числе документально подтвержденная информация о порядке и способах распространения указанной рекламной информации, а также информация о способе выбора абонентов для рассылки указанного рекламного сообщения, пояснения по вышеуказанному делу.

Запрошенные документы в адрес Пермского УФАС России в указанный в определении срок ООО «Билдинг» не представило. На заседании комиссии по

рассмотрению дела № 451-13-р 22.07.2013г. представитель ООО «Билдинг» не явился. Ходатайств об отложении рассмотрения дела № 451-13-р не поступало. Таким образом, Комиссия считает возможным рассмотреть дело № 451-13-р по имеющимся в деле доказательствам.

В рамках рассмотрения дела № 451-13-р Пермским УФАС России было установлено следующее.

07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданину С. на номер телефона <...> посредством рассылки СМС-сообщения пришло сообщение следующего содержания *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*).

Исходя из ресурса нумерации, размещенного на официальном сайте Федерального агентства связи – <http://www.rossvyaz.ru/> - абонентский номер Заявителя <...> принадлежит номерной емкости ОАО «МегаФон» (Поволжский филиал).

При этом, как указывает в своем заявлении гражданин С., согласия на распространение указанной рекламы он не давал.

В соответствии с полученной информацией от ОАО Мегафон (5/7-07-СЕО-Исх.00772/12) следует, что СМС-сообщение рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*), полученное 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, отправлено с номера 79023708085, принадлежащего Открытому акционерному обществу «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее – ОАО «Смартс»).

Письмом (исх. №1-421 от 26.02.2013 г.) ОАО «Смартс» сообщило следующее.

В результате проведенного расследования по факту отправки СМС-сообщения рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*), полученное 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданином С., которому предоставлен номер телефона <...>, с смс-центра 79023708085 установлено, что данное СМС-сообщение были отправлены ООО «Билдинг», с которым у ОАО «Смартс» заключен договор № 01-02-04-01-1044 от 30.10.2012 г. (далее - Договор). В рамках предоставления услуг по Договору ОАО «Смартс» как Исполнитель организывает Заказчику - ООО «Билдинг» доступ к оборудованию СМС-центра по smpp – протоколу, далее информационную СМС-рассылку Заказчик осуществляет 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.

Кроме того, ОАО «Смартс» пояснило, что согласно пункту 5.4 вышеуказанного Договора общество 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 Заказчику с требованием о прекращении распространения СМС-сообщений на их номера, в противном случае на основании п.5.7. Договора

Исполнитель имеет право приостановить предоставление услуг.

Также в дальнейшем в своих письменных пояснениях (исх. № 1-1325 от 20.05.2013 г.) ОАО «Смартс» указало, что все отношения по Договору с ООО «Билдинг» приостановлены с конца марта 2013 года, пропуск трафика от ООО «Билдинг» прекращен, СМС-рассылка не производится. Однако никаких подтверждений о приостановлении отношений по Договору с ОАО «Билдинг» ООО «Смартс» не предоставило. В тоже время согласно пункту 8.1 Договора, срок действия настоящего Договора составляет 1 (один) календарный год. Договор считается продленным на следующий календарный год, если ни одна из сторон не менее чем за 30 (Тридцать) дней до окончания срока его действия не заявит в письменной форме о расторжении Договора.

Таким образом, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о том, что отношения по данному Договору могут продолжаться.

В свою очередь ООО «Билдинг» в своих письменных пояснениях по факту отправки 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) смс-сообщения рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: («taxi») гражданину, которому предоставлен номер телефона <...>, письмом (исх. №21 от 16.05.2013 г.) сообщило следующее: *«ООО «Билдинг» было проведено служебное расследование, в результате чего была выявлена опечатка оператора. По отношению к сотруднику были приняты организационные меры, а также меры по усилению контроля над обработкой данных. ООО «Билдинг» приносит свои извинения абоненту <...>, ошибочно получившему СМС-сообщение»*.

На заседание комиссии по рассмотрению дела № 451-13-р ООО «Билдинг» своего представителя не направило, ходатайств не заявляло, запрошенные документы не представило.

Таким образом, содержание письменных пояснений ООО «Билдинг» позволяет сделать вывод о том, что рекламодателем СМС-сообщения рекламного характера: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: («taxi») гражданину, которому предоставлен номер телефона <...> является ООО «Билдинг».

В соответствии с 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

Информация, рассылаемая на номер <...>, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующими рекламодателями.

Доказательств выражения согласия Заявителя на получение сообщений рекламного характера, ООО «Билдинг» не представлено.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение ст. 18 в соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В силу п.7 ст.3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, исходя из понятий, установленных ст.3 Федерального закона «О рекламе», а также на основании Договора № 01-02-04-01-1044 от 30.10.2012 г., рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Билдинг».

Доказательств соблюдения требований Закона о рекламе со стороны ООО «Билдинг» Комиссии не представлено.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 33 и ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 33, 37-45 Правил рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: *«Поездка по городу всего 70 рублей. С нами выгодно! Такси 201414»*, отправитель: (*«taxi»*), распространенную 07.12.2012 г. в 16 часов 31 мин. (МСК) гражданину, которому предоставлен номер телефона <...> без получения предварительного согласия абонента на ее получение – ненадлежащей, т.к. она содержит нарушение ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Билдинг» предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и недопущении распространения рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщений,

без получения предварительного согласия получателя (абонента).

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Билдинг» административного дела по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 01 августа 2013 года.

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