

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 № 9789/05-2013

03.09.2013

г. Ульяновск

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

председатель комиссии - зам. руководителя управления, начальник отдела - Спиридонов И.И.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,
- ведущий специалист-эксперт Табартова Т.Ю.,
- специалист-эксперт Хвостова Н.В.,

рассмотрев дело № 9789/05-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, содержащего 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 представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе,

- общества с ограниченной ответственностью «Сервис-Скидок» (далее - ООО «Сервис-Скидок»), расположенного по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В, - директора общества <К...> (паспорт),

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России по заявлению гр. <П...> определением от 27.05.2013 по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента возбуждено дело № 9789/05-2013 по признакам нарушения ч.ч. 1, 2 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Сервис-Скидок». Рассмотрение дела назначено на 18.06.2013.

Представитель ООО «Сервис-Скидок» на рассмотрение дела 18.06.2013 не явился, в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Запрошенные определением от 27.05.2013 о возбуждении дела № 9789/05-2013 о нарушении законодательства о рекламе документы обществом не представлены.

Определение от 27.05.2013 направлено ООО «Сервис-Скидок» по юридическому адресу (г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В) заказным письмом с уведомлением № 43206863750396, а также по почтовому адресу общества (г. Ульяновск, 2-й пер. Мира, д. 26) - заказным письмом с уведомлением № 43206863750389. По состоянию на 18.06.2013 указанные заказные письма ООО «Сервис-Скидок» не получены. Впоследствии заказные письма возвращены в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделениях почтовой

связи.

Определением от 18.06.2013 срок рассмотрения дела № 9789/05-2013 продлен до 27.07.2013, рассмотрение дела назначено на 22.07.2013. Определение от 18.06.2013 направлено ООО «Сервис-Скидок» по юридическому адресу (г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В) заказным письмом с уведомлением № 43206863753915, а также по почтовому адресу общества (г. Ульяновск, 2-й пер. Мира, д. 26) - заказным письмом с уведомлением № 43206863753922. По состоянию на 22.07.2013 указанные заказные письма ООО «Сервис-Скидок» не получены. Впоследствии заказные письма возвращены в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделениях почтовой связи.

Определением от 22.07.2013 рассмотрение дела № 9789/05-2013 приостановлено до ус-тановления места нахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «Сервис-Скидок».

По запросу Ульяновского УФАС России (исх. № 4372-05 от 17.07.2013) Инспекция Федеральной налоговой службы по Заволжскому району г. Ульяновска представила выписку из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ООО «Сервис-Скидок», согласно которой общество располагается по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В.

Определением от 12.08.2013 производство по делу № 9789/05-2013 возобновлено. Рас-смотрение дела назначено на 03.09.2013 в 11 часов 30 минут.

В письменных пояснениях ООО «Сервис-Скидок» (вх. № 7633 от 03.09.2013) и 03.09.2013 на заседании Комиссии по ранее рассмотренному делу № 9860/05-2013 директором общества <К...> пояснено, что он является действующим директором ООО «Сервис-Скидок» только по выписке из ЕГРЮЛ. Финансово-хозяйственная деятельность ООО «Сервис-Скидок» не ведется с августа 2012 года, наемных сотрудников, кроме директора, общество не имеет. По адресу: г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В ООО «Сервис-Скидок» уже не располагается. Доводы общества с ограниченной ответственностью «ГрандТелеком» (далее - ООО «ГрандТелеком») о том, что в марте - апреле 2013 года СМС-сообщения отправлялись ООО «Сервис-Скидок», и что в ходе проверки ООО «Сервис-Скидок» был установлен факт наличия ошибки в номере телефона постоянного клиента, являются фальсификацией данных и ложью. После неофициального закрытия фирмы в августе 2012 года был заблокирован за неуплату расчетный счет ООО «Сервис-Скидок» в открытом акционерном обществе «Сбербанк России», а также все ресурсы ООО «Сервис-Скидок», указанные в договоре № 0001080 от 04.06.2013, соответственно уже с сентября 2012 года общество не имело возможности отправлять СМС-сообщения. Экземпляр указанного договора уничтожен за ненадобностью. ООО «Сервис-Скидок» было открыто для проекта «РАДУГА-СКИДОК» (дисконтная система скидок), который не прижился в г. Ульяновске и был закрыт. У общества было всего два клиента - мебельный салон и салон косметики, никаких контрагентов, занимающихся оказанием услуг такси, никогда не было. С 29.01.2013 <К...> официально трудоустроен в общество с ограниченной ответственностью «РСП-М Трейдинг» и не мог отправлять СМС-сообщения, поскольку занят своей работой, не касающейся рекламной деятельности

Исследовав материалы дела № 9789/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходи-мости признать рекламу услуг такси, распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента +7-***-***-**-**, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <П...> (вх. № 105/ог от 25.03.2013), который не дал письменного согласия на распространение своих

персональных данных, о нарушении законодательства о рекламе. В обращении указано, что заявителю без его согласия на номер мобильного телефона +7-***-***-**-** 11.03.2013 в 16:54 от абонента «NewTaxi» поступило сообщение следующего содержания: «НОВОЕ ТАКСИ! Любая поездка ВСЕГО 150 рублей по городу! т. 790900».

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 регионального отделения Поволжского филиала открытого акционерного общества «Мега-Фон» (далее - ОАО «МегаФон») - направлен запрос (исх. № 1822-05 от 05.04.2013) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено выше-упомянутое рекламное сообщение, а также копий договоров на распространение указанной рекламы. Согласно ответу Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала ОАО «МегаФон» (исх. № 5/7-06-СЕО-Исх-00202/13 от 24.04.2013, вх. № 3473 от 25.04.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение с телефонного номера +7-902-370-85-81, который выделен открытому акционерному обществу «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Ульяновским УФАС России в адрес ОАО «СМАРТС» направлен запрос (исх. № 2597-05 от 07.05.2013) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение, а также копию договора на распространение указанного рекламного сообщения. Согласно ответу ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-1295 от 13.05.2013, вх. № 4003 от 14.05.2013) 11.03.2013 в 16 час. 54 мин. на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение («НОВОЕ ТАКСИ! Любая поездка ВСЕГО 150 рублей по городу! т. 790900»), отправленное ООО «ГрандТелеком», расположенным по адресу: 107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 5/7, стр. 2, пом. 5, каб. 18. В рамках договора № 01-02-130 от 01.02.2013, заключенного указанным обществом с ОАО «СМАРТС», последнее организует партнеру доступ к оборудованию СМС-центра по smpp-протоколу. Далее информационную СМС-рассылку осуществляет ООО «ГрандТелеком» 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 ООО «ГрандТелеком» 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. Ульяновским УФАС России в адрес ООО «ГрандТелеком» направлен запрос (исх. № 2777-05 от 15.05.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение, а также копии договора на распространение указанного сообщения. Согласно ответу ООО «ГрандТелеком» (исх. № 13/211 от 22.05.2013, вх. № 4537 от 24.05.2013) общество предоставляет исключительно техническую возможность формирования СМС-сообщений со своего сайта с использованием сети Интернет, при этом не обладает возможностью анализировать тексты. Рассылка СМС-сообщений осуществляется оператором связи. Вышеуказанный он-лайн сервис СМС-сообщений ООО «ГрандТелеком» предоставляет различным физическим и юридическим лицам за плату. На основании договора № 0001080 от 04.06.2012 (стороной по договору является закрытое акционерное общество «ГрандТелеком») ООО «ГрандТелеком» передало за плату определенное договором количество СМС-сообщений ООО «Сервис Скидок» для осуществления последним СМС-рассылок. В договоре четко оговорена ответственность за осуществление массовой рассылки без согласия абонента.

В случае поступления жалоб от абонентов о получении нежелательных СМС-рассылок ООО «Сервис-Скидок» всегда проводится внутреннее расследование, по результатам которого при наличии оснований или заявления абонента номер исключается из рассылочных баз. В ходе проверки ООО «Сервис-Скидок» удалось установить, что рассылка СМС-сообщений на номер абонента +7-***-***-**-** осуществлялась клиентом самостоятельно, а также был установлен факт наличия ошибки в номере телефона постоянного клиента. Тем самым, внесены исправления в базу данных телефонов клиента относительно данного случая.

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 Поволжского филиала ОАО «МегаФон», ОАО «СМАРТС» и ООО «ГрандТелеком».

ООО «Сервис-Скидок» письменно пояснено (вх. № 7633 от 03.09.2013), что доводы ООО «ГрандТелеком» не соответствуют действительности, поскольку ООО «Сервис-Скидок» никаких писем об установлении факта наличия ошибки в номере телефона клиента ООО «ГрандТелеком» не направляло.

Таким образом, Комиссия не располагает документальным подтверждением отправки ООО «Сервис-Скидок» рассматриваемых сообщений абоненту +7-***-***-**-**.

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.

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 дозванивания, ав-томатической рассылки).

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

Вместе с тем, поскольку в ходе рассмотрения дела не подтверждено, что реклама рас-пространена с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, 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 рекламораспространитель.

В ходе рассмотрения дела № 9789/05-2013 рекламораспространитель рекламы с нару-шением законодательства о рекламе не установлен.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным орга-ном 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 услуг такси, распространенную по сетям подвижной радиотеле-фонной связи без предварительного согласия абонента +7-***-***-**-**; 11.03.2013 в 16:54 от отправителя «NewTaxi» - «НОВОЕ ТАКСИ! Любая поездка ВСЕГО 150 рублей по городу! т. 790900», ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерально-го закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

Решение изготовлено в полном объеме 13.09.2013.

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

Председатель Комиссии
Спиридонов

И.И.

Члены Комиссии

М.Е. Хлыкина

Т.Ю. Табартова

Н.В. Хвостова