

Индивидуальному
предпринимателю <...>

Заявителю:

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 72-Р-14

Резолютивная часть решения оглашена 10.04.2015г.

г. Абакан

В полном объеме решение изготовлено 21.04.2015г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Широкова О.В. – заместитель руководителя управления;
Алехина А.А. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы управления;

Члены Комиссии: Марова О.О. – специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы управления;

Митрофанова Е.И. – специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы

рассмотрев дело № 72-Р-14, возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») выразившегося в распространении смс-сообщения рекламного характера, без предварительного согласия абонента <...>.

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...> надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела № 72-р-14 (почтовое уведомление о вручении от 19.03.2015 года).

в отсутствии заявителя <...> надлежащим образом уведомленного о месте и

времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Хакасским УФАС России по поручению центрального аппарата ФАС России принято к рассмотрению заявление (от 23.05.2014 вх. № 2753) от <...> о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 22.05.2014 года в 14:11 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания:

«Роллы бесплатно в новом магазине на Менжинского, 32/3! Sushiwok.ru», от отправителя под идентификатором «+79026517885» и смс-центром +79020980275, данное смс-сообщение было получено 22.05.2014 года в 14:11.

Данная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в части распространения рекламы без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Хакасским УФАС России был направлен запрос в ЗАО «Волгоград -GSM», о предоставлении документов и сведений по поводу распространения приведенного выше смс-сообщения. В адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения от ЗАО «Волгоград - GSM», в которых говорится, что телефонный номер <...> принадлежит абоненту ООО «Инвест Трафик». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № <...> (заключенного между ООО «Инвест Трафик» и ЗАО «Волгоград-GSM») и дополнительного соглашения № <...> на предоставление услуги «InfoSMS». В соответствии с условиями оказания услуги «InfoSMS», абонент может отправлять сообщения, используя в качестве идентификатора как федеральный номер <...> так и произвольное буквенно-цифровое наименование. ЗАО «Волгоград-GSM» не занимается распространением рекламы по сетям электросвязи, а оказывает услуги подвижной связи абонентам, на основании лицензии на оказание услуг подвижной связи.

Определением от 24 июля 2014 года возбуждено производство по делу № 72-Р-14 в отношении ООО «Инвест Трафик». В данном определении были истребованы документы и сведения по поводу распространения указанного выше смс-сообщения.

В адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Инвест Трафик», в которых говорится, что рассылку на абонентский номер заявителя <...> с номера +79026517885 осуществило ООО «ИнфоБип» на основании договора № <...> с ООО «Инвест Трафик». Общество на основании договора № <...> предоставляет ООО «ИнфоБип» доступ к SMPP и осуществляет оказание телематических услуг связи на основании лицензии № <...>, подразумевающих прием и передачу электронных сообщений в рамках маршрутизации их к смс-центрам мобильных операторов, в том числе смс-центру +79020980275, принадлежащему ЗАО «Волгоград-GSM». ООО «Инвест Трафик» не обрабатывает

и не хранит тексты маршрутизируемых смс-сообщений клиентов. Так же, являясь оператором связи и оказывая телематические услуги связи, не является рекламодателем и не должно нести ответственность за нарушения законодательства, допущенные ООО «Инфобип».

Хакасским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Инфобип» о предоставлении документов и сведений по поводу распространения указанного выше смс-сообщения. В ответ общество пояснило, что имеет договорные отношения с ООО «ИМОБИС», заказчиком по договору оказания услуг. Согласно правил оказания услуг Заказчик имеет право использовать услугу только для передачи информации абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в объективной форме, которая может быть предъявлена ООО «Инфобип» и оператору связи. Также заказчик по договору вправе самостоятельно определять имя отправителя, текст сообщения и иные свойства сообщения.

Хакасским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «ИМОБИС» о предоставлении документов и сведений по поводу поступившего смс-сообщения. В ответ общество пояснило, что отправителем рекламного смс-сообщения является отправитель, зарегистрированный за аккаунтом Sakura и являющийся клиентом ООО «ИМОБИС». Услуги предоставляются Индивидуальному предпринимателю <...> на основании акцепта Договора Публичной оферты, далее Договор, которая в соответствии с п. 1.4. имеет юридическую силу в соответствии с ГК РФ. Все приложения являются неотъемлемыми частями настоящего договора. В соответствии с п. 3.1. Договора Исполнитель оказывает за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к Системе, в соответствии с действующими тарифами исполнителя. Заказчику присвоен логин Sakura.

Подтверждением этого является счет № <...>, который был оплачен ИП <...> Из наименования счета следует, что по данному счету ИП <...> оплатил ООО «Имобис» пополнение баланса в системе sms-manager.ru для работы с услугами ООО «Имобис», в том числе рассылку от 22.05.2014 года.

Хакасским УФАС России 27.10.2014 года исх.№ 04-8160/ЕМ был направлен запрос в адрес ИП <...> о предоставлении документов и сведений по поводу распространения указанного выше смс-сообщения. В адрес управления, поступили письменные пояснения от ИП <...> в которых говорится, что рассылка абонентам смс-сообщений производится на основании согласия абонента, переданного посредством заполнения и направления формы заказа на сайте с заполненным соответствующим полем.

Сообщений от абонента с номером телефона <...> с требованием исключить его телефонный номер из рассылки в колл-центр не поступало. В настоящее время телефонный номер <...> исключен из базы рассылки. Доказательств о том, что телефонный номер <...> исключен из базы рассылки в адрес Хакасского УФАС России не представлено. Виновными себя не признают. Хакасским УФАС России был направлен запрос в адрес ИП <...> о предоставлении копии документа подтверждающего согласие абонента на получение смс-рассылки приведенной выше. На данный запрос поступил ответ, в котором говорится, что заказ продукции производится клиентом посредством заполнения формы заказа на сайте sushiwok.ru. Информация о согласии абонента на получение смс-сообщений поступает в базу рассылки.

Ввиду большого количества поступающих от клиентов заказов, в том числе повторных заказов от постоянных клиентов, извлечь из базы форму заказа, а равно платежный документ давностью более шести месяцев не представляется возможным.

Согласно части 1 статьи 18 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 согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. В настоящем случае лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе не предоставил в адрес Хакасского УФАС России письменного согласия абонента <...> на получение рекламного смс-сообщения поступившего 22.05.2014 года в 14611.

10 марта 2015 года исх. № 04-1825/ЕМ было вынесено определение о замене ненадлежащего лица надлежащим лицом по рассмотрению дела № 72-Р-14, рассмотрение дела было назначено на 10 апреля 2015 года. В назначенное время лица участвующие в деле № 72-Р-14 на рассмотрение не явились, сведения о надлежащем уведомлении о месте и времени в материалах дела имеются.

Комиссия Хакасского УФАС России проанализировав все материалы дела, принимая к вниманию все обстоятельства по делу № 72-Р-14 пришла к следующему выводу.

Факт нарушения ИП <...> Закона «О рекламе» подтверждается следующими документами:

- Заявлением от <...>, с прилагаемым скриншотом экрана мобильного телефона, на котором видна дата, текст и время поступления нежелательного смс-сообщения.

- Детализацией вызовов представленных ОАО «Мегафон» (Оператор заявителя) по абонентскому номеру <...> принадлежащему <...>, в которой обнаружено поступление спорного смс-сообщения.

- Договором Публичной оферты а также счетом на оплату оказанных услуг по данному договору, в соответствии с которым, ИП <...> был присвоен логин Sakura.

Хакасским УФАС России был проанализирован сайт sushiwok.ru (указанный в спорном рекламном смс-сообщении). При попытке оформить заказ на сайте, заказчик обязан заполнить поля «ФИО» и «Телефон», однако, сообщение о том, что при заполнении данных полей заказчик тем самым предоставляет свое согласие на обработку персональных данных не имеется. Кроме того, доказательств о том, что телефонный номер <...> исключен из базы рассылки в адрес Хакасского УФАС России не представлено.

На основании вышеизложенного, Комиссия Хакасского УФАС России установила, что достаточно доказательств, свидетельствующих о нарушении ИП <...> рекламного законодательства. В связи с тем, что ИП <...> не представлено доказательств исключения из базы рассылки телефонный номер <...>, Комиссией Хакасского УФАС России было принято решение выдать ИП <...> предписание о

прекращении нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 ИП<...> с текстом: «Роллы бесплатно в новом магазине на Менжинского, 32/3! Sushiwok.ru», от отправителя под идентификатором «+79026517885» и смс-центром +79020980275, данное смс-сообщение было получено 22.05.2014 года в 14:11, распространенную в нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», на номер абонента <...> принадлежащий <...>.
2. Выдать предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

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

Председатель комиссии

О.В. Широкова

Члены комиссии:

А.А. Алехина

О.О. Марова

Е.И. Митрофанова