

РЕШЕНИЕ

по делу № 294/2013-Р

«19» декабря 2013г.

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

рассмотрев дело № 294/2013-Р по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившегося при распространении смс-рекламы: Такси «Флагман»! 555-222 Надежность, комфорт, доступность!!! 555-222 на телефонный номер <...>, в отсутствие: рекламораспространителя – ООО «ГрандТелеком», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно уведомления о вручении почтовое отправление №39097168481835 вручено адресату 13.12.2013г.), заявителя – <...>, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно уведомления о вручении почтовое отправление №39097168481842 вручено адресату 15.12.2013г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 01.11.2013г. вх. №3786 поступило заявление <...> о том, что 25.10.2013г. в 14:09 на его мобильный номер <...> поступило смс-сообщение рекламного характера: Такси «Флагман»! 555-222 Надежность, комфорт, доступность!!! 555-222, отправитель 555-222.

<...> является абонентом сотового оператора «Билайн» (ОАО «Вымпел-Коммуникации»), согласно заключенному договору об оказании услуг связи «Билайн» <...>.

Поскольку телефонный номер заявителя закреплен за ОАО «Вымпел-Коммуникации», для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России был направлен запрос в Рязанский филиал ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Из объяснений Рязанского филиала ОАО «Вымпел-Коммуникации» (от 23.09.2013г. вх. №3277) следует, что рассылку информации, не связанной с информированием абонентов об оказываемых услугах связи, тем более рекламы третьих лиц, общество не осуществляет.

ОАО «Вымпел-Коммуникации» является оператором связи и предоставляет телекоммуникационные услуги, в том числе услугу «Корпоративные SMS-сервисы».

«Корпоративные SMS-сервисы» - это возможность для организации самостоятельно отправлять SMS со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров.

ОАО «Вымпел-Коммуникации» не было известно о содержании sms-сообщения, поступившего на абонентский номер <...>, поскольку оно было отправлено третьим лицом. Общество лишь обеспечивает техническую возможность обмена (приема и отправки) sms-сообщениями между абонентом и пользователями. Согласно данным, содержащимся в биллинговой системе ОАО «Вымпел-Коммуникации» указанное sms-сообщение было направлено ООО «СофтПрофи» (г. Уфа).

Между ОАО «Вымпел-Коммуникации» (оператор) и ООО «СофтПрофи» (абонент) заключен договор об оказании услуг связи <...> от 01.01.2013г., а также дополнительное соглашение <...> от 01.01.2013г. (далее – Соглашение) к указанному договору.

Предметом дополнительного соглашения является оказание абоненту услуг по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (sms) от абонента к пользователю (абоненту сети сотовой радиотелефонной связи оператора либо других операторов подвижной связи).

Пунктом 3.7 Соглашения предусмотрено, что ООО «СофтПрофи» обязуется осуществлять открытые sms-рассылки только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально.

ООО «СофтПрофи» сообщило, что через программное приложение общества проходило смс на абонента <...>.

Из объяснений, представленных ООО «СофтПрофи» (от 29.11.2013г. вх. № 4126э) следует, что общество предоставляет на возмездной основе услугу «Доступ к программному приложению...», что позволяет в удобном виде подключаться к информационному каналу для работы с sms. Необходимость программного приложения в том, что Операторы связи используют в работе специфические и неудобные для простого пользователя решения. Эти решения основаны на протоколах SMPP, HTTP (и/или других), что при самостоятельной реализации подключения к оператору в виде программы требует значительных ресурсов на разработку и поддержание инфраструктуры. Указанный доступ предоставляется через web-кабинет и по протоколам обмена информацией в сети Интернет (такие как SMPP, HTTP, SOAP и фирменный протокол). ООО «ГрандТелеком» приобретает этот удобный доступ и самостоятельно использует функции программного приложения. Заказчик либо через web-кабинет, либо по протоколам SMPP, HTTP (или другие), либо комбинируя оба этих способа, формирует тексты sms, загружает номера абонентов, передает эту информацию в сеть оператора для доставки и получает от оператора подтверждение о доставке коротких и длинных sms-сообщений.

Согласно пункту 8 Правил предоставления услуг (Приложение №1 к Договору <...> от 27.05.2013г.) ООО «ГрандТелеком» обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим свое письменное согласие на ее получение, которое, в случае необходимости, может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию исполнителя в трехдневный срок. ООО «СофтПрофи» не является создателем (изготовителем) и распространителем sms, никаких рассылок не производит. ООО «ГрандТелеком» (заказчик) самостоятельно производит все необходимые действия начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Рассмотрев все имеющиеся в материалах дела № 294/2013-Р документы и сведения, Комиссия пришла к следующим выводам.

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от

13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования (такси «Флагман») и способствовала его продвижению.

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.

Заявитель предварительного согласия на получение рекламных сообщений ООО «ГрандТелеком» не выражал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «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 17.07.1999 № 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 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

В соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №294/2013-Р от 02.12.2013г. у ООО «ГрандТелеком» были запрошены сведения для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по существу предъявленного нарушения.

На момент рассмотрения дела 19.12.2013г. Комиссия не получила никакого мотивированного объяснения от ООО «ГрандТелеком», подтверждающего согласие Будина С.В. на получение вышеуказанной рекламы.

Таким образом, ООО «ГрандТелеком» (ИНН 7702806475) является рекламораспространителем, так как обществом выбран способ распространения рекламы через программное приложение ООО «СофтПрофи» по договору <...> от 27.05.2013г.

ООО «ГрандТелеком» не предприняло никаких действий по соблюдению обязанностей возложенных пунктом 8 Правил предоставления услуг (Приложение №1 к <...> от 27.05.2013г.) с ООО «СофтПрофи».

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: Такси «Флагман»! 555-222 Надежность, комфорт, доступность!!! 555-222, распространяемую ООО «ГрандТелеком» посредством сотовой связи на телефонный номер <...> - <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2.Выдать ООО «ГрандТелеком» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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 декабря 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» декабря 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...>,

на основании своего решения от 19 декабря 2013 года по делу № 294/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы: Такси «Флагман»! 555-222 Надежность, комфорт, доступность!!! 555-222, распространяемой ООО «ГрандТелеком» посредством сотовой связи на телефонный номер <...>, 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 «ГрандТелеком» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы на телефонный номер <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «ГрандТелеком» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 14 января 2014 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.