

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/03-2013

06 февраля 2013 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Шмакова Т.П., заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. – начальник отдела рекламы;

Веретельник М.С. - главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Цынгалова Е.А. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Невойт Е.А. – специалист-эксперт отдела рекламы;

Ланшаков С.М. – специалист 1 разряда отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-10.1/03-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «ИНТЕКС» (далее – Общество, ООО «ИНТЕКС») рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

- в отсутствие законного представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Общество с ограниченной ответственностью «ИНТЕКС» (ИНН 7714857298, место нахождения: 125057, г. Москва, ул. Острякова, д.9, стр.2, офис 4) – генерального директора ООО «ИНТЕКС» <.....>, извещенной надлежащим образом,

- в отсутствие заявителя <.....>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гр. <.....> (вх. № 12221э от 30.10.2012) в котором указано, что 08.10.2012 в 09:08 на его абонентский номер <...> ***** поступила рекламная информация: «Вас пригласили в чат. 43р. Вход: ОК на 6091. Отказ: NO на 8903-767-64-79». (Акт фиксации рекламы от 09.11.2012 с

приложением фотоснимка полученной рекламы).

В графе отправитель было указано: от «6091».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получения какой-либо рекламы от «6091» либо от иного лица он никому не давал.

По информации представленной ОАО «Мобильные ТелеСистемы», отправка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлена с номера 89029350000, принадлежащего оператору связи Тамбовского филиала ОАО «Ростелеком».

В соответствии с представленной Тамбовским филиалом ОАО «Ростелеком» информацией, отправка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлена ООО «СМС Трафик».

По информации, представленной ООО «СМС Трафик», отправка SMS – сообщения на абонентский номер <...> ***** была осуществлена ООО «ИНТЕКС», которому был предоставлен канал для самостоятельной работы с отправкой SMS – рассылок в рамках действия Договора оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от 07.03.2012 № 180/12.

На запрос Омского УФАС России, ООО «ИНТЕКС» представлены пояснения (вх. № 601 от 25.01.2013), из которых следует, что рассылка SMS - сообщения на номер <...> ***** произошла в результате сбоя оборудования.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося с таким требованием.

Пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», установлено, что «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/03-2013, каких-либо доказательств наличия у ООО «ИНТЕКС» согласия гр. <.....> на получение рекламы посредством SMS-рассылки в Омское УФАС России представлено не было.

Генеральным директором ООО «ИНТЕКС» <.....> даны пояснения о том, что «программное обеспечение, разработанное нами позволяет обрабатывать данные как в ручном так и в автоматическом режиме. В данном случае произошло следующее: причиной доставки сообщений по неправильным телефонным номерам послужил сбой в системе доставки. В таблице с телефонными номерами код оператора хранится отдельно от номера телефона. Неправильно сформированный запрос перезаписал в поле кода оператора данные на

неправильные, в результате чего были отправлены сообщения по правильным номерам, но неправильным операторам. Ошибка была найдена и устранена откатом к предыдущей версии программы».

Из представленных пояснений следует, что рассылка SMS - сообщений с рекламной информацией: «Вас пригласили в чат. 43р. Вход: ОК на 6091. Отказ: NO на 8903-767-64-79», в т.ч. на абонентский номер заявителя – 891*****, осуществлялось в автоматическом режиме.

В соответствии с частью 2 статьи 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 дозвонивания, автоматической рассылки).

По определению (пункта 1 статьи 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.

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

Соответственно ООО «ИНТЕКС» является рекламораспространителем информации «Вас пригласили в чат. 43р. Вход: ОК на 6091. Отказ: NO на 8903-767-64-79».

Учитывая пояснения генерального директора ООО «ИНТЕКС» <.....>, пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, а так же то факт, что распространение рекламы осуществлялось с помощью автоматической рассылки, в действиях ООО «ИНТЕКС» усматриваются признаки нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 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 действия ООО «ИНТЕКС» по распространению в автоматическом режиме рекламы «Вас пригласили в чат. 43р. Вход: ОК на 6091. Отказ: NO на 8903-767-64-79» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента <.....> нарушающими требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «ИНТЕКС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с тем, что на момент рассмотрения дела рассылка SMS-сообщений на номер <...> ***** была прекращена.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «ИНТЕКС».