

РЕШЕНИЕ

(по делу №Р-15-14)

07.04.2014г.

г.Уфа, ул. Пушкина, 95

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

Председатель Комиссии:

<...>

рассмотрев материалы дела №Р-15-14, возбужденное по обращению заявителя (срок рассмотрения обращения продлён) (вх.№16950 от 25.11.2013г.) а именно рекламу, приходящую на номер телефона <...> посредством СМС - сообщения от абонента с именем «Conf», рекламодатель - ИП <...>

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 1 Федерального закона «О рекламе» целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в РФ единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Целью любого закона является защита и охрана определенных общественных интересов. Включение законодателем в цели Федерального закона «О рекламе» предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы, говорит о том, что распространение такой рекламы уже является угрозой общественным интересам, охраняемым данным законом.

Согласно пункту 4.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (приложение №1 к приказу ФАС России от 26.01.2011 №30) территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями законодательства о рекламе.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан поступило обращение заявителя (вх.№16950 от 25.11.2013г.) по вопросу распространения рекламы, приходящей на номер телефона <...>, посредством смс-сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Вам ГОЛОСОВАЯ ОТКРЫТКА! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД /799/1ор/м» от 24.11.2013г. в 11ч. 09мин. от абонента с именем «Conf», рекламодатель -

ООО «БИФРИ» (197198, г.Санкт-Петербург, Большой пр.ПС, д.29а, лит.Б). Данная реклама имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" в части того, что:

- 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 распространённой 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 данном случае, согласно представленной информации, обладатель номера <...>, согласия на получение рекламных сообщений не давал.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона "О рекламе", ответственность за нарушение требований, установленных части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

14.02.2014г. представитель ООО «БИФРИ» (197198, г.Санкт-Петербург, Большой пр.ПС, д.29а, лит.Б), на рассмотрение данного дела не явился. Почтовое уведомление о надлежащем извещении ООО «БИФРИ» (197198, г.Санкт-Петербург, Большой пр.ПС, д.29а, лит.Б) о времени и месте рассмотрения данного дела в управление поступило с отметкой «вручено».

14.02.2014г. в управление от ООО «БИФРИ» поступили объяснения (вх.№2309 от 14.02.2014г.), согласно которым рекламодателем смс-сообщения является ИП <...>.

Также от ООО «БИФРИ» поступили копии документов (вх.№2309 от 14.02.2014г.), а именно: договор возмездного оказания услуг №27 СМ_13 от 10.06.2013г.; справка из системы статистического учета приема-передачи сообщений ООО «БИФРИ»; оферта; Устав ООО «БИФРИ»; решение единственного участника ООО «БИФРИ» от 12.08.2013г.; информационное письмо от 06.02.2014г.

14.02.2014г. Комиссией Башкортостанского УФАС России принято решение привлечь к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица ИП <...>.

19.02.2014г. в Башкортостанское УФАС России от ООО «БИФРИ» поступили объяснения (вх.№2575 от 19.02.2014г.) аналогичным (вх.№2309 от 14.02.2014г.), согласно которым рекламодателем смс-сообщения является ИП <...>.

Также от ООО «БИФРИ» поступили копии документов (вх.№2575 от 19.02.2014г.) аналогичным (вх.№2309 от 14.02.2014г.).

03.03.2014г. в Башкортостанское УФАС России от ИП <...> поступили письменные объяснения (вх.№3278 от 03.03.2014г.) о том, что: «...Смс-сообщение, полученное абонентом телефонного номера <...> отправлено указанному абоненту ошибочно... Предприниматель не должен нести административную ответственность в случае ошибочной отправки смс сообщения. В обычной хозяйственной деятельности Предприниматель получает согласие абонентов посредством акцепта публичной оферты, содержащиеся на терминалах самообслуживания по приему платежей.

Указанные Терминалы принадлежат на праве собственности и используются ОАО «Петербургский социально коммерческий банк», однако в соответствии с условиями заключенного между ОАО ПСКБ и ИП <...> договор №РД-01/04-13 от 02.04.2013г. последний оказывает услуги по отправке смс-сообщений с участием третьих лиц в связи с чем у него заключен договор агентский №АДР-1/17 от 07.06.2013г. с ИП <...>. В соответствии с агентским договором ИП <...> выступает в качестве агента по отправке смс-сообщений от имени ИП <...>. Однако, в данном случае, в рамках договора №РД-01/04-13 от 02.04.2013г. ИП <...> передал ИП <...> указанный телефонный номер как акцептованный в соответствии с данными, полученными на основании договора с ОАО «ПСКБ», в связи с чем и произошла ошибочная отправка сообщения абоненту. Позднее, данные об акцепте указанным абонентом оферты, размещенной на терминале не подтвердились, однако, отменить отправку смс-сообщения было уже невозможно...».

Так же от ИП <...> поступили копии документов (вх.№3278 от 03.03.2014г.), а именно: договор №РД-01/04-13 от 02.04.2013г.; агентский договор №АДР-1/17 от 07.06.2013г.; договор №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г.; договор возмездного оказания услуг №27.СМ_13 от 10.06.2013г.; выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 30.05.2013г.

05.03.2014г. в Башкортостанское УФАС России от ООО «Бифри» поступило ходатайство (вх.№3440 от 05.03.2014г.) о рассмотрении дела №Р-15-14 назначенного на 05.03.2014г. в 16ч. 30мин. без их участия. Ходатайство удовлетворено.

05.03.2014г. Комиссией Башкортостанского УФАС России принято решение привлечь к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица ИП <...>.

19.03.2014г. в Башкортостанское УФАС России от ООО «Бифри» поступило ходатайство (вх.№4251 от 19.03.2014г.) аналогичное (вх.№3440 от 05.03.2014г.).

24.03.2014г. представитель ООО «Бифри» на рассмотрение данного дела не явился. Почтовое уведомление о надлежащим извещении ООО «Бифри» о времени и месте рассмотрения данного дела не поступало. Так же ИП <...> и ИП <...> на рассмотрение данного дела не явились. Почтовые уведомления о надлежащим извещении ИП <...> и ИП <...> о времени и месте рассмотрения данного дела в управление не поступало.

28.03.2014г. в Башкортостанское УФАС России от ИП <...> поступили письменные объяснения (вх.№4918 от 28.03.2014г.) о том, что: «...С определением о возбуждении дела №Р-15-14 от 05.03.14г. согласны, считаем его законным и необоснованным, однако, полагаем, что ИП <...> следует освободить от назначения административного наказания...Кроме того, предпринимателем устранены последствия нарушения и рассылка любых сообщений информационного характера на телефонный номер <...> прекращена...».

Так же от ИП <...> поступили копии документов (вх.№4918 от 28.03.2014г.), а именно: договор №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г.; справка №932; приказы (распоряжения) о прекращении (расторжении) трудового договора с работником (увольнении) от 24.02.2014г. №6, №7, №8; решение по делу №А55-24362/2012 от 12.11.2012г.; выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 30.05.2013г.

07.04.2014г. представитель ООО «БИФРИ», ИП <...> и ИП <...> на рассмотрение данного дела не явились. Почтовое уведомление о надлежащем извещении ООО «БИФРИ», ИП <...> и ИП <...> о времени и месте рассмотрения данного дела в управление не поступало.

Комиссией Башкортостанского УФАС России установлено, что согласно представленных документов, правильное наименование лица, в отношении которого возбуждено дело №Р-15-14, является ИП <...>, таким образом, Комиссией принято решение заменить лицо, с ООО «БИФРИ» на ИП <...>.

Анализ материалов дела №Р-15-14 показал, что согласно документов (вх.№4918 от 28.03.2014г.), а именно: договора №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г. между ИП <...> (Заказчик) и ООО «БИФРИ» (Исполнитель), предметом которого является то, что ООО «БИФРИ» обязуется оказывать ИП <...> услуги по передаче сообщений ИП <...> через смс-центр ООО «БИФРИ» до смс-центра оператора, с целью последующей передачи абонентам посредством технологии «SMS», а ИП <...> обязуется принимать оказанные ООО «БИФРИ» услуги и оплачивать их в соответствии с условиями настоящего договора. Так же, согласно письменных объяснений от ИП <...> (вх.№3654 от 11.03.2014г.), а именно: «...ИП <...> подтверждает, что осуществила рассылку указанного сообщения... Непосредственно рассылка информационных сообщений осуществлялась на основании договора №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г., по условиям которого ООО «БИФРИ» (Исполнитель) обязуется оказывать ИП <...> (Заказчику) услуги по передаче сообщений заказчика через смс-центр исполнителя до смс-центра оператора, с целью последующей передачи абонентам посредством технологии «SMS», а ИП <...> обязуется принимать оказанные исполнителем услуги и оплачивать их в соответствии с условиями договора», рекламодателем является ИП <...>. Так же, согласно дополнительного соглашения №2 о расторжении договора №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г. (вх.№4918 от 28.03.2014г.), на абонентский номер <...> отправка смс-сообщений на данный момент не производится.

В ходе рассмотрения дела №Р-15-14 ИП <...> не представлены письменные доказательства (документы), свидетельствующие о наличии согласия абонента <...> на номер которого поступала реклама путем sms-сообщения от ИП <...>

Таким образом, Комиссией Башкортостанского УФАС России установлено, что реклама приходящей на номер телефона <...>, посредством смс-сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Вам ГОЛОСОВАЯ ОТКРЫТКА! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД /799/1ор/м» от 24.11.2013г. в 11ч. 09мин. от абонента с именем «Conf», рекламодатель - ИП <...>, нарушает часть 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе" в части того, что:

- 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 распространённой 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 данном случае, согласно представленной информации, обладатель номера <...>, согласия на получение рекламных сообщений не давал.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона "О рекламе", ответственность за нарушение требований, установленных части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Согласно дополнительного соглашения №2 о расторжении договора №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г. (вх.№4918 от 28.03.2014г.), на абонентский номер <...> отправка смс-сообщений на данный момент не производится. Таким образом, Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения - не выдавать, в связи с нецелесообразностью, так как в данное время нарушения устранены.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 07.04.2014г.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Заменить лицо, в рекламе которого имеют место признаки нарушения законодательства о рекламе с ООО «БИФРИ» на ИП <...>.

2. Признать ненадлежащей рекламу, приходящую на номер телефона <...>, посредством смс-сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Вам ГОЛОСОВАЯ ОТКРЫТКА! Чтобы прослушать, ЗВОНИ 07242 КОД /799/1ор/м» от 24.11.2013г. в 11ч. 09мин. от абонента с именем «Сонф», рекламораспространитель - ИП <...>, так как она нарушает часть 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

2. В соответствии с п.47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с устранением данного нарушения, согласно дополнительного соглашения №2 о расторжении договора №SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013г. (вх. №4918 от 28.03.2014г.), на абонентский номер <...> отправка смс-сообщений на данный момент не производится, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 11.04.2014г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>

