ООО «Скарт»

<…>

ИП <…>

<…>

РЕШЕНИЕ № 197

«30» сентября 2013 года г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена 17.09.2013 года.

В полном объеме решение изготовлено 30.09.2013 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления - Харченко О.П., члены Комиссии: Чуракова О.А. – заместитель начальника отдела, Слаутина Е.М. – ведущий специалист-эксперт, рассмотрев дело № 197 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Скарт» (<…>) рекламы по сетям электросвязи с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…>,

в присутствии представителя ИП <…> по доверенности № 24 АА 1237783 от 12.08.2013 <…>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление от физического лица по факту поступления 16.05.2013 в 12 часов 44 минуты (GMT+8) на используемый им абонентский номер <…> с номера +7-950-519-8000 под идентификатором Dali смс-сообщения следующего содержания: «Салон «Дали» - в отпуск по системе ВСЕ ВКЛЮЧЕНО! Гипергидроз (лечение потливости) 12500 руб.! Горьгоко,5 тел.: 2119393, 2119444» (далее – Реклама). Указанные действия, по мнению заявителя, были совершены без получения предварительного согласия от физического лица на получение рекламы в виде смс-сообщений по используемому им абонентскому номеру.

По данному факту 17.06.2013 Красноярским УФАС России в отношении ООО «Скарт» было возбуждено дело № 197 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (далее – Дело).

Определение о возбуждении Дела (исх. № 10661 от 18.06.2013) было направлено в адрес ООО «Скарт» заказным письмом с уведомлением. В назначенное время на рассмотрение Дела явился представитель ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…>, копии документов и сведения, запрошенные определением о возбуждении Дела от 18.03.2013 были представлены.

Из письменных пояснений представителя ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> следует, что согласно пункту 1 договора № 351 от 28.02.2011 на оказание информационных услуг, заключенного между ИП <…> и ООО «Скарт» (далее – Договор) ООО «Скарт» предоставляет возможность для оказания услуг оповещения определенного круга лиц посредством использования мобильных технологий и сетей электросвязи, а ИП <…> оплачивает указанные работы, исходя из их объема. В соответствии с пунктом 4.1.1 Договора ООО «Скарт» обязуется предоставить доступ ИП <…> к модулю посредством всемирной сети, предоставив отдельный адрес, а также уникальный пароль доступа к модулю. Модулем является программно-аппаратный комплекс, позволяющий осуществлять рассылку смс-сообщений абонентам сотовой связи. В рамках Договора ООО «Скарт» предоставляет ИП <…> техническую возможность для осуществления смс-рассылки, доступ к программно-аппаратному комплексу осуществляется после регистрации указанного заказчика в личном кабинете на одном из сайтов в сети Интернет: www.sms-rassilka.com и www.writesms.ru. После регистрации указанный заказчик самостоятельно формирует свою базу клиентов, которым в дальнейшем заказчик планирует осуществлять смс-рассылку. ООО «Скарт» не принимает никакого участия в формировании базы клиентов, от которых заказчиком получено предварительное согласие по условиям Договора. Абонентский номер <...> -950-519-8000 ООО «Скарт» не принадлежит. В связи с чем ООО «Скарт» не осуществляло самостоятельно распространение Рекламы на абонентский номер <…>.

В ходе рассмотрения Дела представитель ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> пояснила, что 28.02.2011 при заключении Договора на сайте www.sms-rassilka.com был создан личный кабинет ИП <…>, с которого она по условиям Договора имела возможность производить рассылку смс-сообщений абонентам сотовой связи. В процессе заключения Договора между ООО «Скарт» и ИП <…> велась электронная переписка, в ходе которой ИП <…> в лице ее представителя <…> на электронный адрес сотрудника ООО «Скарт» <…> было направлено электронное письмо с базой абонентских номеров клиентов салона «Дали». Указанная база абонентских номеров была включена руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…> в личный кабинет ИП <…> на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com. В указанной базе абонентских номеров также присутствовал абонентский номер <…>.

Согласно письменным пояснениям представителя ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> доменное имя sms-rassilka.com принадлежит ООО «Скарт» на основании свидетельства о регистрации доменного имени ОО «Регтайм». Распространение Рекламы на абонентский номер <…> технически было запущено 16.05.2013 руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…> из личного кабинета ИП <…>, созданного на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com, по базе абонентских номеров

клиентов салона «Дали» ИП <…>. ООО «Скарт» не принимало участия в формировании указанной базы абонентских номеров.

Исследовав материалы Дела, Комиссией Красноярского УФАС России были установлены следующие обстоятельства.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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.

Поскольку информация в рассматриваемом смс-сообщении направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а именно к услуге салона «Дали», формирование, или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе», указанная информация является рекламой.

В силу части 1 статьи 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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

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

Рассматриваемая Реклама, согласно детализации оказанных услуг связи за 16.05.2013, поступила 16.05.2013 в 12 часов 44 минуты (GMT+8) с номера +7-950-519-8000 под идентификатором Dali на абонентский номер <…>, используемый заявителем на основании договора о предоставлении ОАО «Мобильные ТелеСистемы» услуг сети сотовой радиотелефонной связи № 28604020019 от 18.02.2004.

Согласно свидетельству министерства Российской Федерации по налогам и сборам запись о создании ООО «Скарт» в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) была внесена 03.04.2003 за основным государственным регистрационным номером 1032401788572.

Из выписки ЕГРЮЛ об ООО «Скарт» по состоянию на 20.08.2012 дополнительным видом экономической деятельности ООО «Скарт» является, в

том числе, рекламная деятельность.

В соответствии с уставом ООО «Скарт», утвержденным решением единственного участника ООО «Скарт» от 09.08.2012 № 6 <…>, основными видами экономической деятельности ООО «Скарт» являются, в том числе, рекламная деятельность и предоставление услуг связи, телекоммуникационных услуг и услуг передачи данных.

Из предмета Договора следует, что ООО «Скарт» предоставляет возможность для оказания услуги оповещения определенного круга лиц посредством использования мобильных технологий и сетей электросвязи, а ИП <…> оплачивает оказанные работы, исходя из объемов работ.

В соответствии с пунктом 3.1. Договора ООО «Скарт» предоставляет ИП <…> доступ к программно-аппаратному комплексу, позволяющему осуществлять рассылку смс-сообщений, просматривать рассылку смс-сообщений на абонентские номера определенному кругу лиц, давших согласие на получение информации в проекте «Инфо-сити».

Из письменных пояснений, полученных от ИП <…>, следует, что смс-рассылка Рекламы осуществлялась следующим образом. ИП <…> в лице ее управляющей <…> дала устное техническое задание руководителю отдела продаж ООО «Скарт» <…> осуществить смс-оповещение об акции по базе клиентов салона «Дали», которая была ранее передана ООО «Скарт». Текст смс-сообщения будущей Рекламы был направлен <…> с используемого ею абонентского номера <…> по абонентскому номеру руководителя отдела продаж ООО «Скарт» <…> <…>> в виде смс-сообщения для проверки на наличие грамматических и орфографических ошибок. Далее текст Рекламы был согласован ИП <…> в лице <…>, что подтверждается скриншотами смс-переписки <…> с <…>.

По сведениям ИП <..>> регистрация ее в качестве заказчика по условиям Договора не производилась, доступа к личному кабинету на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com ИП <…> не имела до 10.06.2013, смс-рассылка Рекламы на момент 16.05.2013 производилась руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…>.

Комиссией Красноярского УФАС России было установлено, что текст Рекламы был направлен 16.05.2013 в 10 часов 03 минуты (GMT+8) с абонентского номера <…>, принадлежащего <….> на основании договора об оказании услуг подвижной связи № 1717117/1448097 от 20.12.2005 (далее – номер <…>), на абонентский номер <…>, используемый руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…>, принадлежащий ООО «Скарт» на основании договора № 22502488 об оказании услуг связи с дополнительным номером от 09.11.2009 (далее – номер <…>). Далее 16.05.2013 в 12 часов 05 минут (GMT+8) <….> согласовала текст Рекламы, путем направления с номера <…> на номер <…>, резолюции «согласовано!». Затем 16.05.2013 в 12 часов 20 минут (GMT+8) с номера <…> на номер <…> был направлен вопрос о возможности начать запуск распространения Рекламы, в ответ на указанный вопрос с номера <…> на номер <…> был направлено однозначное согласие <…> на запуск руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <….> распространения Рекламы по базе абонентских номеров салона «Дали», которая была передана в адрес

ООО «Скарт» при заключении Договора.

Вышеуказанный порядок согласования текста Рекламы и момента запуска распространения Рекламы между представителем ИП <…> по доверенности № 24 АА 1237783 от 12.08.2013 <…> и руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…> подтверждается детализацией оказанных услуг связи по номеру <…> и номеру <…> за 16.05.2013.

Из письменных пояснений руководителя отдела продаж ООО «Скарт» <…> от 12.09.2013, занимающей указанную должность в ООО «Скарт» на основании приказа № 23 от 01.03.2009, следует, что в обязанности <…> входило заключение Договора с ИП <…>, помощь ИП <…> в создании на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com с момента заключения Договора, наполнение записной книжки указанного личного кабинета абонентскими номерами из базы клиентов салона «Дали», которая была передана от управляющей ИП <…> <…> в электронном виде 21.02.2011. Также в обязанности <…> входило оказание помощи клиентам в работе с указанным сайтом и созданными на нем личными кабинетами.

По сведениям руководителя отдела продаж ООО «Скарт» <…> в процессе переговоров с представителем ИП <..>> <…> на электронную почту, используемую <..>> по адресу <…>, с электронной почты по адресу <…> 21.02.2011 была передана база абонентских номеров салона «Дали» для включения ее в записную книжку личного кабинета ИП <…> 28.02.2011 личный кабинет ИП <..>> был создан на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com и в него была добавлена переданная <…> база абонентских номеров клиентов салона «Дали», в которой уже был абонентский номер <…>. Указанную базу абонентских номеров ИП <…> формировала самостоятельно, без участия сотрудников ООО «Скарт». 16.05.2013 текст Рекламы <…> не формировался. После его согласования с управляющей ИП <…> <…>, в связи с техническими сложностями у последней, по ее просьбе <…> был произведен запуск рассылки Рекламы 16.05.2013 с личного кабинета ИП <..>> на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com.

Факт осуществления руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…> распространения Рекламы 16.05.2013, в том числе, по абонентскому номеру <…> подтверждается скриншотами страниц личного кабинета ИП <…>, расположенного на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com.

В ходе рассмотрения Дела представитель ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> подтвердила факт осуществления 16.05.2013 руководителем отдела продаж ООО «Скарт» <…> распространения Рекламы, в том числе, по абонентскому номеру <…>.

Согласно акту сдачи-приемки выполненных работ № 16 от 16.05.2013 к Договору, ИП <…> и ООО «Скарт» составили указанный акт о том, что ООО «Скарт» 16.05.2013 произведено информационное оповещение по базе ИП <…> в количестве 12082 смс, а ИП <…> произведена оплата согласно указанного акта 5500 руб. 00 коп. Услуги ООО «Скарт» оказаны в полном объеме и с надлежащим качеством.

Принадлежность ООО «Скарт» доменного имени sms-rassilka.com

подтверждается свидетельством о регистрации доменного имени ООО «Регтайм».

В ходе рассмотрения Дела представителем ИП <..> по доверенности № 24 АА 1237783 от 12.08.2013 <…> была предоставлена статистика посещений сайтов сети Интернет, осуществленных с рабочих компьютеров салона «Дали» ИП <…> по адресу: <..>>, предоставленной ООО «Сибирский паритет» на основании договора № 36/2010-СП по комплексному техническому обслуживанию от 01.06.2010, согласно которой с рабочих компьютеров салона «Дали» ИП <…> по адресу: <..>>, в период с 10.05.2013 по 17.05.2013 не производилось посещение сайта в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com.

В материалах Дела имеется скриншот электронного письма, полученного 21.02.2011 на адрес электронной почты <…> с электронной почты по адресу <…>, к которому прикреплен файл «Клиенты база1» в формате xls, содержащий перечень абонентских номеров, даты рождения и фамилии, имена и отчества их владельцев. Согласно печатному варианту указанного файла под номером 511 зафиксированы фамилия, имя, отчество, дата рождения заявителя, указан абонентский номер <…>.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения Арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В ходе рассмотрения Дела представителями ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> и ИП <…> по доверенности № 24 АА 1237783 от 12.08.2013 <…>. Комиссии Красноярского УФАС России не было представлено доказательств, подтверждающих и позволяющих идентифицировать волеизъявление физического лица, использующего абонентский номер <…>, о согласии его на получение рекламы по сетям электросвязи от ИП <…> и ООО «Скарт».

Исследовав материалы Дела, пояснения представителей ООО «Скарт» по доверенности б/н от 18.03.2013 <…> и ИП <..>> по доверенности № 24 АА 1237783 от 12.08.2013 <..>>, принимая во внимание невозможность ИП <…> и ООО «Скарт» предоставить доказательства получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от физического лица, использующего абонентский номер <…>, Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу о том, что Реклама была распространена ООО

«Скарт» без получения предварительного согласия от физического лица, использующего абонентский номер <…>, на получение рекламы в виде смс-сообщений.

Таким образом, при распространении Рекламы были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В ходе исследования материалов Дела Комиссией Красноярского УФАС России было установлено, что ООО «Скарт» в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламораспространителем рассматриваемой Рекламы, т.е. лицом, осуществившим непосредственное распространение Рекламы в виде смс-сообщения, путем направления его по абонентскому номеру <…> с личного кабинета ИП <…>, расположенного на сайте в сети Интернет по адресу www.sms-rassilka.com.

На момент рассмотрения Дела Комиссия Красноярского УФАС России не располагала информацией, подтверждающей тот факт, что ООО «Скарт» устранено нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей Рекламу, распространенную по сетям электросвязи ООО «Скарт» (<…>), поскольку ее распространение была осуществлено с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдать ООО «Скарт» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Красноярского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии О.П. Харченко

Члены Комиссии О.А. Чуракова

Е.М. Слаутина

ООО «Скарт»

<…>

ПРЕДПИСАНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«30» сентября 2013 года г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления – начальник аналитического отдела, Харченко О.П., члены Комиссии: Чуракова О.А. – заместитель начальника отдела, Слаутина Е.М. – ведущий специалист-эксперт, на основании своего решения от 30.09.2013 по делу № 197 о признании ненадлежащей рекламы, распространяемой ООО «Скарт» (<…>) и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Скарт» (<…>) в течение 10 дней с момента получения настоящего предписания осуществить действия, направленные на прекращение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в части нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. ООО «Скарт» (<…>) представить в течение 5 дней с момента исполнения пункта 1 настоящего предписания в Красноярское УФАС России доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе Российской Федерации.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Красноярское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Слаутина Елена Михайловна

(391) 265-02-19