

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-11/16

о прекращении производства по делу
об административном правонарушении

«15» марта 2016 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – начальник отдела рекламы И.В. Волохина, рассмотрев Определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования № 06-11/16 от 27.01.2016г., вынесенное ведущим специалистом-экспертом отдела рекламы Новосибирского УФАС России В.Ю. Строгиным, и материалы административного расследования, возбужденного в отношении Индивидуального предпринимателя Голицына Максима Андреевича (далее – ИП Голицына М.А.; ИНН 781139532500) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2174э от 16.03.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») согласно которому на номер заявителя + «...»пришло sms-сообщение следующего содержания:

от отправителя: +«...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 13.03.2015 г., 22:30,

текст: «Дарим сертификат на 1000 рублей за каждые 2000 в чеке! Парфюмерный супермаркет ЗОЛОТОЕ ЯБЛОКО! 14-17 марта. www.goldapple.ru «...»»,

без получения предварительного согласия.

Указанная информация является рекламой в силу п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе». Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии со ст. 3 Закона «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч. 1 ст. 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 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, номер sms-центра +«...» через который были отправлены рассматриваемые сообщения, принадлежит закреплен за ЗАО «Ярославль-GSM».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Ярославль-GSM» (вх. № 2718э от 17.04.2015г., вх. № 2490э от 02.04.2015г., № 3455 от 14.04.2015г.), номер телефона отправителя («...») закреплен за ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644; ОГРН 1117746756489 от 26.09.2011; юридический адрес: 115419, г.Москва, 2-й Рощинский проезд, д. 8), на основании договора № 1411 от 01.08.2014г. В соответствии с указанным договором содержание и адресаты SMS-сообщений определяются ООО «СМС-центр» (далее Заказчик) самостоятельно и направляются программным обеспечением Заказчика посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию ЗАО «Ярославль-GSM» для рассылки. По этой причине, осуществляя роль технического посредника доставки информации абонентам, ЗАО «Ярославль-GSM» не может являться ответственным за выбор адресата, программного обеспечения, с помощью которого осуществляется SMS рассылка, и направление SMS-сообщений того или иного содержания Заказчиком, так же как и в случае отправки SMS-сообщения любым мобильным абонентом со своего абонентского оборудования. База данных абонентских номеров формируется непосредственно Заказчиками.

18.05.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «СМС-Центр» представлены документы (вх. № 3111э), в соответствии с которыми рассылка СМС-сообщения с текстом «Дарим сертификат на 1000 рублей за каждые 2000 в чеке! Парфюмерный супермаркет ЗОЛОТОЕ ЯБЛОКО! 14-17 марта.

www.goldapple.ru 2-844-844» 13.03.2015г. в 22:30 ч. осуществлялась через клиентский доступ, представленный по договору № 355374 от 30.05.2014г. ООО «Инкор Девелопмент» (ИНН 3666177670; адрес: 394000, г.Воронеж, ул. Студенческая, д.33).

24.08.2015г. ООО «СМС-Центр» представлены платежные документы (вх. № 7805), подтверждающие исполнение договора № 355374 от 30.05.2014г.

На рассмотрение данного дела представитель ООО «Инкор Девелопмент» не явился, отзыв и иных документов Обществом представлено не было.

23.11.2015г. Комиссией Новосибирского УФАС России ООО «Инкор Девелопмент» было признано нарушившим ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

18.01.2016г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Инкор Девелопмент» представлены документы (вх. № 160э), согласно которым рекламодателем смс-сообщения, направленного 13.03.2015 г. в 22:30, на номер заявителя +«...» через sms-центр: «...» от отправителя: +«...», с текстом: «Дарим сертификат на 1000 рублей за каждые 2000 в чеке! Парфюмерный супермаркет ЗОЛОТОЕ ЯБЛОКО! 14-17 марта. www.goldapple.ru «...»», является индивидуальный предприниматель Голицын Максим Андреевич (ИНН 781139532500).

Основным видом деятельности ООО «Инкор Девелопмент», является предоставление клиентам услуг по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и отправку SMS-сообщений по средствам самостоятельной регистрации клиентом своего аккаунта на веб-сайте www.t-sms.ru.

ООО «Инкор Девелопмент» не является распространителем SMS-сообщений, так как не имеет доступа к функции формирования и отправки SMS-сообщений с аккаунтов своих клиентов.

В ходе проведения внутреннего расследования ООО «Инкор Девелопмент» был установлен клиент, зарегистрировавший свой аккаунт на веб-сайте www.t-sms.ru, на имя ИП Голицына М.А. от имени которого было направлено SMS-сообщение с выше указанным текстом на номер абонента +«...»

Со слов ИП Голицына М.А. стало известно, что он действовал в строгом соответствии с принятыми условиями договора при регистрации своего аккаунта на веб-сайте www.t-sms.ru, и во исполнение п. 2.4.3. договора, им было получено предварительное согласие от абонента на получение последних информационных SMS-сообщений. В подтверждение сказанного, клиент направил в адрес ООО «Инкор Девелопмент» электронное сообщение с вложением согласия, полученного от абонента при регистрации.

Также ООО «Инкор Девелопмент» представлено письмо ИП Голицына М.А. в котором сообщается, что владелец номера +«...» 01.02.2014г. в 16:31 оплачивал услуги связи на сумму 200 рублей через терминал Банка Балтики, предварительно акцептировав условия оферты, содержащиеся в интерфейсе терминала, в соответствии с условиями которой выражает свое согласие на отправку по указанному номеру смс-сообщений информационного характера.

18.02.2016г. в ответ на Определение о возбуждении дела об административном

правонарушении и проведении административного расследования № 06-11/16 от 27.01.2016г., ИП Голицыным М.А. представлены документы и пояснения (вх. № 635э), согласно которым часть телефонных номеров абонентов, на которые осуществлялась рассылка сообщений информационного характера получена в результате использования Терминалов самообслуживания по приему платежей от населения в г.Санкт-Петербурге и других регионах России (далее – «Терминалы»).

Телефонные номера абонентов использовались при наличии их согласия, полученного посредством акцепта оферты ООО «Трейд Мобайл». На каждом Терминале указаны Правила его использования и эксплуатации, кроме того, в интерфейсе используемой программы по приему платежей содержатся условия публичной оферты, в соответствии с которыми клиент осуществляет полный и безоговорочный акцепт настоящей оферты и всех изложенных в ней условий в момент начала использования Терминала. Началом использования терминала является активация кнопки, подтверждающей согласие с условиями настоящей оферты. Начало использования терминала само по себе уже является акцептом настоящей оферты. Исполнение каких-либо пунктов данной оферты при игнорировании прочих недопустимо. Частичное принятие оферты недопустимо.

В соответствии с условиями Оферты, размещенными в Терминале, принимая данные условия, Клиент выражает свое согласие на получение рекламной информации в форме смс-сообщений от ИП Голицына М.А. (ОГРНИП 313784721200049 адрес г.Санкт-Петербург, пр.Большевиков д.13 к.3 кв.241) об услугах Исполнителя, а также товарах и услугах партнеров Исполнителя. Клиент может отказаться от получения информации в форме смс-сообщений, направив смс-сообщение со словом отказ на короткий номер +«...» (стоимость его отправки компенсируется в полном объеме после его отправки).

Терминалы используются и находятся в собственности у ООО «Трейд Мобайл». ООО «Трейд Мобайл» является партнером ИП Голицына М.А. на основании лицензионного Договора № 06-2013 от 01 июля 2013 г., в соответствии с условиями которого ООО «Трейд Мобайл» передает Предпринимателю следующие права: - право на использование Базы в своих целях, в том числе для рассылок сообщений информационного характера, гарантируя тот факт, что Лицензиаром (ООО «Трейд Мобайл») получено предварительное разрешение лица, распоряжающегося телефонным номером, на осуществление рассылок по каналам электросвязи и телефонным номерам абонентов. Кроме того, телефонный номер заявителя – передан ООО «Трейд Мобайл» Предпринимателю в соответствии с Актом приема-передачи к Договору №06-2013 от 01.06.2013г.

Исходя из изложенного, рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения является ИП Голицын М.А.

Таким образом, отправка рассматриваемого SMS-сообщения осуществлялась ИП Голицыным М.А. при наличии согласия заявителя – абонента номера +«...» Следовательно, нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» в действиях рекламодателя отсутствуют.

На основании изложенного, должностное лицо Новосибирского УФАС России приходит к выводу, что в действиях ИП Голицын М.А. отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьями 23.48, 24.5, 29.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 06-139/15 по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в отношении Индивидуального предпринимателя Голицына Максима Андреевича (далее – ИП Голицына М.А.; ИНН 781139532500) в связи с отсутствием состава административного правонарушения прекратить.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.