

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 75/16

«09» декабря 2016 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело №75/16, возбужденное по факту рассылки на телефонный номер заявителя SMS-сообщений, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), согласно которой 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 отсутствие представителей:

- заявителя – абонент номера +7<..>44-40;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «А1 Групп», ООО Раппорто», ООО «Вирта» (не явились, уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1321э от 01.04.2016 г.) по факту получения на номер заявителя +7<..>44-40 смс-сообщения:

от: 777sms.ru,

через sms-центр: +7<..>03-90,

дата и время: 23.01.2016г. в 20:23 часов

текст: «Реклама в вашем городе по СМС, Viber, WhatsApp.777sms.ru»;

без получения предварительного согласия.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального 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.

В соответствии с ч.1 ст.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.

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 Федерального закона «О рекламе». несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона о рекламе).

Согласно ст.3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи заявителя является ПАО «МТС».

ПАО «МТС» сообщило (вх.№ 4169 от 12.05.16г.), что SMS-сообщение с буквенными идентификаторами «777sms.ru» (время: 20:23, время 23.01.2016г.), поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер <...> <..>44-40 от отправителя Общества с ограниченной ответственностью «Раппорто» (юридический адрес: 127254,г. Москва, Огородный пр., д. 5, стр.3, оф.713), в рамках заключенного с ним Агентского договора № D140755782 от 08.12.2014 и Дополнительного соглашения №2 от 01.10.2015г. к Агентскому договору.

Согласно условиям Агентского договора, оборудование Агента (ООО «Раппорто») принимает заявки на рассылку Заказчиков в формате, предусмотренном оборудованием Агента. При этом, Заказчиком рассылки является лицо, осуществляющее рассылку Пользователям, предоставившим предварительное и надлежаще оформленное согласие Заказчикам. Оборудование Агента формирует одно или несколько сообщений и обращает к SMS-центру ПАО «МТС» (Принципала) с указанием номера Пользователя, которому необходимо доставить sms-сообщение. Оборудование ПАО «МТС» (Принципала) передает sms-сообщение на номер Пользователя.

Суть услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Агентскому договору, заключается в обеспечении Агенту технической возможности (создании необходимых условий) при отправке SMS-сообщений. При этом Агент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», проверяет поданные Заказчиком заявки на рассылку sms-сообщений, на предмет их соответствия условиям Договора к рассылкам и исключает те рассылки, которые не соответствуют требованиям Договора.

ООО «Раппорто» предоставило документы, запрошенные Определением о продлении срока рассмотрения дела от 28.06.16г. (вх.№ 6410 от 13.07.16г.), согласно которым рассылка рекламы, следующего содержания: «Реклама в вашем городе по СМС, Viber, WhatsApp. 777sms.ru» 23.01.2016 г.в 20:23 часов на номер заявителя осуществлялась ООО «А1 Групп» на основании договора № АГ 07/14 от «25» июля 2014 г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Раппорто» и ООО «А1 Групп».

По условиям указанного договора ООО «Раппорто» за обусловленную плату предоставляет ООО «А1 Групп» доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр.

Поскольку распространителем вышеуказанного рекламного сообщения являлось ООО «А1 Групп», то и обязанность на получение предварительного согласия с абонента на sms- рассылки в соответствии с Федеральным законом "О рекламе" также лежит на ООО «А1 Групп», которое инициировало sms-рассылку.

Так же ООО «Раппорто» представило копию анкеты «на получение информации от компании», направленной ООО «А1 Групп». В данной анкете отсутствует информация об организации, которой принадлежит данная анкета, паспортные данные скрыты, в связи с чем, не предоставляется возможность идентифицировать заявителя с лицом, заполнившим анкету.

ООО «А1 Групп» в свою очередь, предоставило документы, запрошенные Определением об отложении рассмотрения дела от 02.09.16г. (вх.№ 4519э от 29.09.16г.), согласно которым рассылка смс-сообщения рекламного характера, следующего содержания: «Реклама в вашем городе по СМС, Viber, WhatsApp. 777sms.ru» 23.01.2016 г. в 20:23 часов на номер заявителя осуществлена ООО «ВИРТА» на основании Договора № 607 от «11» января 2016 г., заключенного между ООО «А1 Групп» и ООО «ВИРТА».

Согласно п. 3.3., 3.4., 4.2.4., 4.2.5., 4.2.6. указанного Договора, ответственность за содержание информации и получение согласия абонента, на телефонный номер которого осуществляется рассылка смс-сообщений, несет заказчик - ООО «ВИРТА».

ООО «А1 Групп» занимается оказанием телематических услуг посредством предоставления на возмездной основе услуги по обеспечению взаимодействия между заказчиком и Операторами сотовой связи посредством Электронного интерфейса, расположенного в сети Интернет. ООО «А1 Групп» не имеет технической возможности контролировать содержимое передаваемой информации и номера абонентов заказчика.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «ВИРТА».

Определением об отложении рассмотрения дела от 04.10.16г. ООО «ВИРТА» привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

В адрес ООО «ВИРТА» Новосибирским УФАС России направлялись копии

Определения об отложении рассмотрения дела (исх.№ 06-9956 от 05.10.16, исх3 06-11330 от 14.11.16г.). В настоящее время, указанные отправления возвращены в адрес Новосибирского УФАС России с пометкой ФГУП «Почта России» об истечении срока хранения.

При этом, обязанность своевременно получать почтовую корреспонденцию, лежит исключительно на адресате.

В соответствии с ч. 3 ст. 54 ГК РФ юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

ООО «А1 Групп» так же сообщило, что абонентский номер заявителя: +7<..>44-40 поставлен в стоп-лист, в связи с чем, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания нецелесообразным.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1.Признать информацию, распространенную путем рассылки sms-сообщений на номер заявителя +7<..>44-40 следующего содержания: «Реклама в вашем городе по СМС, Viber, WhatsApp.777sms.ru», через sms-центр: +7<..>03-90, 23.01.2016г. в 20:23 часов от отправителя с идентификатором «777sms.ru», ненадлежащей рекламой,

а ООО «ВИРТА» (ИНН 6678048836, юридический адрес: 620050, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Ангарская, д. 1, пом. 8), нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

2.Не выдавать ООО «Вирта» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса об административных правонарушениях.