

Резолютивная часть решения оглашена «12» августа 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «18» августа 2015 г. г.
Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы - Т.В. Лопаткина;

члены комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина - специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 63/15, возбужденное в отношении ИП Тропиной Галины Александровны (ИНН 541000628741), по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения следующего содержания:

от: Bodyflex KM,

sms-центр: «...»,

дата и время: 18.02.2015 г., 14:35,

текст: «24фев курс экспресс-похудение 8.00, 9.00, 13.00! «...»»,

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 – физического лица – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП Тропиной Г.А. – не явилась,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 830э от 19.02.2015г.) 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 «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

от: Bodyflex КМ,

sms-центр«...»,

дата и время: 18.02.2015 г., 14:35,

текст: «24Фев курс экспресс-похудение 8.00, 9.00, 13.00«...»»,

без получения предварительного согласия.

Новосибирским УФАС России установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 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.

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 содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с 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 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 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, номер sms-центра «...», через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ОАО «ВымпелКом». Согласно сведениям, представленным ОАО «ВымпелКом» (вх. № 2223 от 12.03.2015 г.) между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 546622556 от 01.02.2015 г., а также Дополнительное соглашение № 1 от 01.02.2015 г., согласно которому ОАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентам/партнерам Абнента.

Согласно информации, представленной ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (вх. № 2717 от 25.03.2015г.), ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «БТС» техническую возможность отправки sms-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/023760 от 26.04.2014 г. В соответствии с п. 3.3.1 дополнительного соглашения № 1 (далее – дополнительное соглашение) Заказчик (ООО «БТС») обязан соблюдать требования законодательства РФ, в том числе закона «О рекламе». На основании с п. 3.3.2 Дополнительного соглашения Заказчик обязан получить от абонента письменное согласие на получение sms-сообщений. Согласно п. 3.3.3 и п. 3.3.4 Ответственность за содержание sms-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера Абонентов для отправки sms-сообщений несет Заказчик (ООО «БТС»). ООО «БТС» самостоятельно осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку.

13.05.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «БТС» были представлены документы (вх. № 3064э), в соответствии с которыми между ООО «БТС» и ИП Копосовым С.М. заключен договор № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г., в соответствии с которым ООО «БТС» как Исполнитель предоставляет услугу - доступ к программному приложению Заказчику (ИП Копосов С.М.). Услуга заключается в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных SMS-сообщений по Сети Оператора (в дальнейшем «Услуга»). Услуга предоставляется через WEB-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет (SMTP, HTTP).

Согласно п.6 Приложения № 1 к договору № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г. заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с законодательством Российской Федерации, только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию.

Также ООО «БТС» представило документы, полученные от ИП Копосова С.М., в соответствии с которыми ИП Копосов С.М. (именуемый в договоре Координационный Центр) заключил договор № 23793/54 от 01.04.2014г. с ИП Шопиным Е.Ф. (именуемым в договоре «Региональный информационный центр – РИЦ»), согласно которому, Координационный Центр не несёт ответственности перед третьими лицами и государственными органами за содержание любых сведений, предоставленных РИЦ или его Заказчиками, в частности, за содержание сообщений, а также перед Подписчиками, привлечёнными и активированными в

сервисе непосредственно РИЦ (п.4.3 договора).

В свою очередь ИП Шопин Е.Ф. заключил договор № 61881106 от 10.12.2014г. с ИП Тропиной Галиной Александровной (Заказчик), согласно которому (п 4.2.3) заказчик обязуется в обязательном порядке получить от адресата (непосредственно или через Клиента Заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

ИП Копосов С.М. является организатором сервиса GSM-INFORM, представляющего собой набор технических решений, позволяющих создавать, хранить и обрабатывать базу с целью информирования абонентов. Оказание услуг сводится к предоставлению заказчикам в сети Интернет специальной страницы доступа (виртуальный кабинет), позволяющей в любое удобное время для заказчиков производить рассылки sms-сообщений на мобильные телефоны своих клиентов.

Также ООО «БТС» была представлена, полученная от ИП Копосова С.М., копия анкеты клиента для внесения информации в базу SMS-рассылок, в соответствии с которой заявитель дал свое согласие на получение рекламных сообщений от ИП Тропиной Г.А.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ИП Тропина Галина Александровна (ИНН 541000628741).

22.06.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ИП Тропиной Г.А. представлен отзыв (вх. № 3569э), согласно которому в декабре 2014 года ИП Тропиной Г.А. была приобретена фирма под названием «SUNJI» (Санджи) у ИП Черней М.Д. Помимо самой марки, оборудования и прочего, ИП Тропиной Г.А. была передана клиентская база в виде смс-базы. Со слов ИП Черней М.Д., данная база является базой телефонных номеров действующих клиентов, которые дали согласие на получение сообщений о текущих акциях, и что рассылка по данной базе проводилась раз в месяц и жалоб на спам не поступало ни разу. ИП Тропина Г.А. пользуется данной базой также раз в месяц. В самом сообщении всегда указывается номер телефона для обратной связи и если клиент желал не получать более смс, то он звонил по телефону и просил убрать номер из базы.

Также ИП Тропина Г.А. сообщила, что после инцидента с смс-рассылкой от 6 марта 2015 года, номер телефона заявителя («...») был удален из базы рассылок, и больше сообщения данному абоненту не отправлялись. От заявителя жалобы по факту получения sms-сообщений рекламного характера от ИП Тропиной Г.А. в адрес Новосибирского УФАС России не поступало.

В связи с данными обстоятельствами, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписаний об устранении нарушений законодательства о рекламе ИП Тропиной Г.А. нецелесообразным.

07.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России был представлен отзыв

заявителя, абонента номера «...» (вх. № 7312), согласно которой представлена анкета с согласием на получение рекламы заявитель не заполнял. Подлинность подписи отрицает. Таким образом, рекламодателем не доказан факт наличия согласия на получение рекламы путем смс-сообщений.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи на номер заявителя «...» следующего содержания:

от: Bodyflex КМ,

sms-центр: «...»,

дата и время: 18.02.2015 г., 14:35,

текст: «24фев курс экспресс-похудение 8.00, 9.00, 13.00! «...»», ненадлежащей рекламой,

а ИП Тропину Галину Александровну (ИНН 541000628741) нарушившей 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Не выдавать ИП Тропиной Г.А. предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.

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.

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