ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА №74/16

«05» октября 2016г. 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: Е.А. Скоп – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

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

рассмотрев дело №74/16, возбужденное по факту рассылки на телефонные номера заявителей 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,

в отсутствии представителей:

- заявителя – абонент номера <...>44-40 (не явился, уведомлен надлежащим образом);

- лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Инкор Девелопмент», ООО «Вектор», ООО «ИНСТАМ» (не явились, сведения о надлежащем уведомлении лиц имеются в материалах дела),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1320э от 01.04.2016 г.) по факту получения на номер заявителя <...>44-40 смс-сообщения от отправителя с буквенным идентификатором: «Quantum», через sms-центр: <...>03-90, 17.02.2016г. в 14:14 часов, смс сообщения с текстом следующего содержания: «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р. <...>», 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 буквенным идентификатором «Quantum» (время: 14:14, дата: 17.02.2016г.), поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер <...>44-40 от отправителя: Общество с ограниченной ответственностью «Крафт Телеком» (юридический адрес: 107023, г. Москва, ул. Электрозаводская, д. 24, стр. 1, оф.306 А), в рамках заключенного с ним договора № D140755140 от 08.12.2014 (далее по тексту - «Агентский договор»).

Согласно условиям Агентского договоров, оборудование Агента (ООО «Крафт Телеком») 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 «Крафт Телеком» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх. № 2990э от 01.07.16г., вх. № 6492 от 15.07.16г.) согласно которым отправка указанного в определении смс-сообщения «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р. 2075707» (дата и время поступления:

17.02.2016 в 14.14), на номер абонента <...>44-40 была осуществлена в рамках исполнения Договора № 106 от 31.12.2013 г., заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «Мобильные сервисы», переименованное 21.02.2014 г. в ООО «Инстам», по которому ООО «Крафт Телеком» (далее - Исполнитель) оказывает, а ООО «Инстам» (далее - Заказчик) принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных данным договором, дополнительными соглашениями и приложениями к нему.

Согласно подписанному между ООО «Крафт Телеком» (Исполнитель) и ООО «ИНСТАМ» (Заказчик) Договора № 106, ответственность за нарушение законодательства о рекламе несет Заказчик, который обязался, согласно п.2.4.5 Договора, не использовать подключение к технической базе Исполнителя для отправки Спама, который, согласно п. 15 определений к договору являются сообщения рекламного характера, на получение которого Абонент согласия не давал, а ООО «ИНСТАМ», в свою очередь, заключил Договор № 00316/2015 от 11.12.2015 года с контрагентом ООО «Ньюсофт».

ООО «Крафт Телеком» так же сообщил, что номер абонента <...>44-40, добавлен в стоп лист.

Определением об отложении дела от 21.07.16г. ООО «Крафт Телеком» (ИНН 7718828562, юридический адрес: 107023, г. Москва, ул. Электрозаводская, д. 24, стр. 1, оф.306 А) заменено на ООО «ИНСТАМ» (ИНН 7714893793; г. Москва, ул. 1-ая Аэропортовская, 6, корп. 4, оф. 1-4), а ООО «Ньюсофт» (ИНН 3525338003, юридический адрес: 160025, область Вологодская, Вологда, улица Прядильщиков, д. 4Б, оф. 5) привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона «О рекламе».

ООО «Ньюсофт» представило документы (вх.№7260 от 09.08.16г.), согласно которым, смс-сообщение «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р. 2075707» от 17.02.2016 в 14.14 на номер абонента ... было распространено ООО «Инкор Девелопмент», с которым у ООО «Ньюсофт» заключен агентский договор № 16-16-001 от 11.01.2016г.

Согласно подписанного между ООО «Ньюсофт» (Исполнитель) и ООО «Инкор Девелопмент» (Заказчик) Договора № 16-16-001 от 11.01.2016г., ответственность за нарушение законодательства о рекламе несет Заказчик.

Согласно пункту 3.3.3. Договора, Заказчик обязался не использовать подключение к Системе Исполнителя для рассылки спам-сообщений, которыми согласно п. 1.13 Договора, являются рассылки СМС сообщений рекламного характера, которые отправлены на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия Абонентов.

Исполнитель, согласно п. 5.2. Договора, предоставляет исключительно техническую возможность для рассылки СМС Сообщений, а Заказчик является рекламораспространителем и несет полную ответственность за соблюдение законодательства Российской Федерации, в том числе (но не ограничиваясь перечисленным) Закона «О рекламе»,

Так же, ООО «Ньюсофт» направило в адрес Новосибирского УФАС России объяснительное письмо от ООО «Вектор», переданное ООО «Инкор Девелопмент»,

на основании которой осуществлена рассылка рассматриваемого смс-сообщения на номер заявителя <...>44-40.

Определением об отложении дела от 02.09.16г. ООО «Ньюсофт» (ИНН 3525338003, юридический адрес: 160025, область Вологодская, Вологда, улица Прядильщиков, д. 4Б, оф. 5) заменено на ООО «Инкор Девелопмент» (ИНН 3666184451; юридический адрес. 394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д.33 , адрес фактического местонахождения :127018, г. Москва, ул. Складочная д. 1, стр. 18, вход 3, офис №218, почтовый адрес: 394036 г. Воронеж, ОПС 36, а/я 544), а ООО «Вектор» (ИНН 5401367037, юридический адрес: 630015, г.Новосибирск, ул. Планетная, д.30) привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона «О рекламе».

09.09.16г. ООО «ИНСТАМ» представило в адрес Новосибирского УФАС России отзыв на Определение об отложении рассмотрения дела (вх.№ 8230 от09.09.16г.), на основании которого смс-сообщение с текстом: «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р. 2075707», инициировано контрагентом в рамках подписанного с ним договора № 00316/2015 от 11.12.2015 года ООО «Ньюсофт», по условиям которого ООО «ИНСТАМ» предоставило транзитный канал связи для передачи заказчиком смс-сообщений.

Согласно пунктам 1.1. и 1.2. Договора, Исполнитель (ООО «ИНСТАМ») оказывает услугу по предоставлению подключения и доступа к Технической системе для передачи Сообщений Заказчика (ООО «Ньюсофт») посредством Технической системы Исполнителя до узла связи Оператора, при этом Заказчик самостоятельно определяет содержание Сообщений, формирует их текст и определяет список Абонентов и их абонентских телефонных номеров. Исполнитель не редактирует и не составляет сообщение, не предоставляет телефонные номера Абонентов.

На основании п 2.4.5. Договора, Заказчик обязался получить предварительное согласие Абонента, на телефон которого планируется отправка Сообщения в порядке и форме предусмотренном применимым законодательством РФ.

Заказчик, согласно п.2.7. Договора, обязался не использовать подключение к Технической системе Исполнителя для отправки Спама.

В силу п. 5.3., 5.4. Договора, составителем и отправителем сообщений отправленных в рамках Договора является Заказчик, который, определяет конечных получателей и несет ответственность за выполнение действующего законодательства РФ.

Исполнитель оказывает Заказчику услуги по предоставлению доступа к своей технической системе с целью пропуска транзитом смс-сообщений (трафика) Заказчика через шлюз Исполнителя.

Заказчиком предоставлены копии документов от имени ООО «ВЕКТОР» (исх.1 от 26.04.2016) с подтверждением согласия абонента <...>44-40 на получение смс-сообщений.

Также ООО «Информер» представлена копия Анкеты предварительного согласия номера <...>44-40 на получение информации по каналам связи рассматриваемой

рекламы от боулинга «Quantum» 03.01.2013г., в которой номер телефона и инициалы клиента соответствуют данным заявителя, следовательно, сообщение: следующего содержания: «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р.<...>» направлено на абонентский номер <...>44-40 через sms-центр: <...>03-90 17.02.2016г. в 14:14 часов, от отправителя с буквенным идентификатором«Quantum», с предварительного согласия абонента.

Таким образом, нарушение законодательства о рекламе при распространении смс-сообщения на номер <....>44-40 следующего содержания: «Покажи СМС до 23.02.16 и получи 2 часа боулинга+пиццу за 990р. <...>» через sms-центр: <....>03-90, 17.02.2016г. в 14:14 часов, от отправителя с буквенным идентификатором«Quantum», отсутствуют.

Руководствуясь абз. А пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:.

Производство по делу № 74/16 прекратить.