

«18» июля 2014 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;

рассмотрев дело № 33, возбужденное в отношении ООО «Билдинг» (ИНН 5904163135; юридический адрес: 614111, г. Пермь, ул. Солдатова, 44, оф.12) по признакам нарушения ч.1 ст.18 ФЗ «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 отсутствии представителей:

заявителя:

– физическое лицо абонент номера «...» (уведомлен надлежащим образом),

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

– ООО «Билдинг» (ИНН 5904163135; юридический адрес: 614111, г. Пермь, ул. Солдатова, 44, оф.12),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили обращения физического лица (вх.№9054 от 07.11.2013г., вх.№9680 от 27.11.2013г.) по факту рассылки на номер абонента-заявителя «...» смс-сообщений с нежелательной рекламой с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Заявитель является абонентом номера «...» на основании договора об оказании услуг связи №«...».

10.10.2013г. в 11:23 часов местного времени на телефонный номер заявителя «...» поступило смс-сообщение следующего содержания: «Работаете неофициально? Поможем взять кредит! Тел.: «...»!»,

07.11.2013г. в 10:41 часов местного времени на телефонный номер заявителя «...» поступило смс-сообщение следующего содержания: «Деньги бизнесу до 7 Млн. без залога. Ипотека всем до 150 млн! Т: «...»!».

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «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 ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно ч.1 ст.18 ФЗ «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 указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось. Следовательно, данная реклама указывает на нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Из ответа ОАО «Мегафон» следует, что рассматриваемые смс-сообщения направлены абонентом оператора связи ОАО «ВымпелКом».

Между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СофтПрофи» заключен Договор об оказании услуг связи «Билан» №«...»г., а также Дополнительное соглашение № «...»г. на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», согласно которому ОАО «ВымпелКом» как оператор связи принял на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента ООО «СофтПрофи» к Пользователям (п.1.3. соглашения).

Согласно условиям соглашения ООО «СофтПрофи» получило доступ к Интерфейсу (платформе SMS- центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого получило возможность отправки SMS-сообщений через Интернет, посредством Web-интерфеса по телематическим каналам. При этом в качестве отправителя SMS у Абонента-получателя может отображаться SMS-центр Билан, имеющий номер «...». Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ОАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи. Основной функцией SMS-центра в этом случае является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки от отправителя сообщения до получателя по сети подвижной радиотелефонной связи ОАО «ВымпелКом».

По условиям договора Абоненту разрешалось использовать SMS-центр для рассылки SMS-сообщений в целях оказания информационно-справочных услуг, предоставляемых пользователям. Пунктом 3.7. дополнительного соглашения предусмотрено, что Абонент гарантирует, что под видом предоставляемых в рамках настоящего Дополнительного соглашения Сервисов не оказываются Сервисы не относящиеся к информационно-справочным и развлекательным (а именно медицинские услуги, страхование, услуги операторов связи, в том числе доступ в Интернет и др.).

Из ответа ООО «СофтПрофи» следует, что через программное приложение ООО «СофтПрофи» выявлено прохождение сообщений

1.Дата доставки: 2013-10-10 10:22:20.0, Дата отправки: 2013-10-10 10:22:14.0,Текст SMS: "Работаете неофициально? Поможем взять кредит! Тел: «...»", Отправитель (подпись): "«...»" (с идентификатором о

2. Дата доставки: 2013-11-07 09:41:30.0, Дата отправки: 2013-11-07 09:41:22.0,Текст SMS: "Деньги бизнесу до 7млн без залога. Ипотека всем до 150млн! Т: «...»", Отправитель (подпись): "«...»" (с идентифик

Данная реклама была направлена ООО «Билдинг» (заказчик). Доступ к программному обеспечению предоставлен на основании договора №ДУ101212/01 от 10.12.2012г. услуга заключается в предоставлении заказчику доступа к программному приложению.

ООО «Софт Профи» не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS, никаких рассылок не производит. Заказчик самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам. По всем поступившим от Абонентов жалобам и заявлениям на отказ от получения информации ООО «СофтПрофи» проводит внутреннее расследование, выявляется конкретный Заказчик, жалоба перенаправляется этому Заказчику с требованием прекращения распространения SMS на номера Абонентов и требованием предоставить заверенную копию разрешения Абонента на получение SMS и одновременно номер Абонента добавляется в базу программного приложения ("Список блокировки отправки - Черный список") для блокирования возможной попытки отправки SMS от Заказчика.

Согласно ответу ООО «Билдинг» (вх.№4086э от 22.04.14г.) смс-сообщения на номер заявителя были направлены в результате опечатки оператора и в связи с этим, ООО «Билдинг» усиливает контроль за обработкой данных и приносит извинение абоненту номера «...». При этом, ООО «Билдинг» приняты меры по недопущению данного нарушения повторно.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы: «Работаете неофициально? Поможем взять кредит! Тел.: «...», «Деньги бизнесу до 7 Млн.без залога. Ипотека всем до 150 млн! Т: «...»!» является ООО «Билдинг».

Согласно п.4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную по сетям электросвязи на абонентский номер «...»: 10.10.2013г. в 11:23 часов местного времени: «Работаете неофициально? Поможем взять кредит! Тел.: «...», 07.11.2013г. в 10:41 часов местного времени: «Деньги бизнесу до 7 Млн.без залога. Ипотека всем до 150 млн! Т: «...»!» ненадлежащей, а ООО «Билдинг», нарушившим ч. 1 ст.18 Федерального 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. В связи с добровольным устранением нарушения предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Билдинг» не выдавать.

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

Решение изготовлено в полном объеме «1» августа 2014 г.

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

Председатель Комиссии _____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии _____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина