

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 114/15

Резолютивная часть решения оглашена «26» января 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме «04» февраля 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 № 133/15, возбужденное по факту рассылки на телефонный номер заявителя SMS-сообщения, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствии:

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «СпортСанСити» (ИНН 5404443166; юридический адрес: 630048, г.Новосибирск, Пл.Маркса, д. 7) - не явился, общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 3654э от 25.06.2015) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения, с признаками нарушения Закона «О рекламе», следующего содержания.

от отправителя: XFitPremium,

дата и время: 23.06.2015, 13:05

текст: «Не упусти СЧАСТЛИВЫЕ дни 24-26.06! Фитнес-год от 32200р. Т. «...»».

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 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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 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 информацией, представленной сотовым оператором заявителя ПАО «МТС» (вх. № 6472 от 14.07.2015г.), рассматриваемое сообщение, с буквенным идентификатором XFitPremium поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» «...»на абонентский номер «...»с короткого сервисного номера 1207, выделенного компании ЗАО «Связной Загрузка» (Агент), в рамках заключенного договора № 140755812 от 08.12.2014г. (далее – Договор).

Согласно условиям Договора, ПАО «МТС» оказывает Агенту комплекс услуг (Услуги) по передаче, приему и обработке sms-сообщений справочно-информационного характера от Агента только к зарегистрированным в информационных системах Агента пользователям и лишь в целях оказания таким

пользователям собственно услуг Агента.

Подробно процедура оказания Услуг устанавливается в Договоре, согласно которому именно комплекс Агента ЗАО «СВЯЗНОЙ ЗАГРУЗКА» формирует одно или несколько коротких сообщений и обращается к оборудованию ПАО «МТС» с указанием MSISD пользователя, к которому необходимо доставить SMS-сообщение. При этом оборудование ПАО «МТС» лишь передает уже сформированное Агентом информационное сообщение на мобильный терминал пользователя.

В соответствии с Протоколом о выделении Сервисного номера, о начале предоставления Услуги к агентскому договору № 140755812 от 08.12.2014, ПАО «МТС» выделило Агенту сервисный номер <...> (далее - Сервисный номер <...>) посредством которого через Канал ПАО «МТС» Агент отправляет SMS-сообщения своим зарегистрированным пользователям, и который Агент использует в качестве номера отправителя. Таким образом, суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Договору, заключается в обеспечении Агенту технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом Агент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения.

27.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ЗАО «Связной загрузка» представлены документы (вх. № 4690э), согласно которым рассылка рассматриваемого sms-сообщения осуществлялась с помощью технических услуг ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ООО «Страмедиа» (ОГРН 1117746917848, ИНН 7730655080; юридический адрес г. Москва, ул. Тучковская, д.6, стр.1; почтовый адрес: г. Москва, Мичуринский проспект «...»), на основании договора №А-54/13р от «01» декабря 2013г.

Также 31.08.2015г. ЗАО «Связной загрузка» представлены дополнения (вх. № 4744э), в которых содержатся письменные пояснения ООО «Стармедиа». Согласно данным пояснениям ООО «Страмедиа» является sms-провайдером и предоставляет свою платформу/программное решение - Личный кабинет для массовых sms-рассылок Заказчику на основании Договора.

ООО «СпортСанСити» (Заказчик), в соответствии с Договором предоставления услуг № 12-12/188 от 18 декабря 2012 года, само формирует текст сообщения и отправляет запрос (sms-сообщение) на номер Абонента из Личного кабинета по своим Абонентским базам, а ООО «Страмедиа» (Исполнитель) передает согласно правилам и стандарту GSM на SMS-Центр сотового оператора абонента.

В результате анализов, запросов логов как по Личному кабинету пользователя так и по Общему логу на платформе Исполнителя ООО «Страмедиа» - обнаружено сообщение на номер Абонента 79139575646 от 23.06.2015г., в 10:03:41 с текстом: «Не упусти СЧАСТЛИВЫЕ дни 24-26.06! Фитнес-год от 32200р. т. 3629464», направленное ООО «СпортСанСити» (ИНН 5404443166; юридический адрес: 630048, г.Новосибирск, Пл.Маркса, д. 7).

Таким образом рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ООО «СпортСанСити». На заседание комиссии Новосибирского УФАС России представитель ООО «СпортСанСити» не явился, отзыв не представил.

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 путем рассылки на номер заявителя «...»sms-сообщения, следующего содержания.

от отправителя: XFitPremium,

дата и время: 23.06.2015, 13:05

текст: «Не уппусти СЧАСТЛИВЫЕ дни 24-26.06! Фитнес-год от 32200р. Т. «...»,

ненадлежащей рекламой,

а ООО «СпортСанСити» (ИНН 5404443166; юридический адрес: 630048, г.Новосибирск, Пл.Маркса, д. 7) 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. Выдать ООО «СпортСанСити» 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.

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