

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №71/15

Резолютивная часть решения оглашена «09» ноября 2015г.

Решение изготовлено в полном объеме «13» ноября 2015 г.
Новосибирск

г.

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

председатель Комиссии: И.В. Волохина – и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы,

члены Комиссии: В.Ю. Строгин- специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 71/15, 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 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 – физического лица – абонента номера «...» (не явился, уведомлен надлежащим образом);

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП Тропиной Г.А. (не явилась, сведения о надлежащем уведомлении лица отсутствуют);

- заинтересованного лица: ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «БТС», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ИП Шопина Е.Ф (не явились, уведомлены надлежащим образом, подтверждения находятся в материалах дела),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2084э от 10.03.2015 г.) по факту рассылки на номера заявителя sms-сообщения, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Из заявления следует, что заявителю пришло sms-сообщение следующего содержания:

от: Yoga B.flex,

sms-центр: «...»

дата и время: 06.03.2015 г., 10:47,

текст: «Йога&Бодифлекс-тур от «Крыши Мира» 21-22 марта на берегу обского моря; бодифлекс, диет.питание, проработка личных домашних практик вместе с Ольгой Мартыновой и вег.питание, медитации и практика йоги с ведущим преподавателем Соней Ивановой, подробнее по т.3800219».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодатель (ч. 7 ст.38 Федеральный закон «О рекламе»).

Согласно ст.3 Федерального закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Новосибирским УФАС России был сделан запрос оператору заявителя- ОАО «ВымпелКом», который в ответ на запрос (вх. № 2903 от 31.03.15) предоставил информацию о распространителе смс-сообщения, поступившего на абонентский номер заявителя, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7715829230, юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский Вал, д.16, стр.6). Между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 5466522556 от 01.02.2015 г., а также Дополнительное соглашение №1 от 01.0.15г., согласно которой ОАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абонентом/Партнерами Абонента (далее-«Услуги») при пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких смс-сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах

Абонента/ партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам абонента свое согласие на получение рекламных

Новосибирским УФАС России был сделан запрос руководителю ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» о предоставлении информации о исполнении смс-рассылки и рекламодателе данной смс-рассылки.

В ответ на запрос, полученный от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», сообщается, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не является рекламотраспортировщиком по факту отправки сообщения: «Йога&Бодифлекс-тур от «Крыши Мира» 21-22 марта на берегу обского моря; бодифлекс, диет.питание, проработка личных домашних практик вместе с Ольгой Мартыновой и вег.питание, медитации и практика йоги с ведущим преподавателем Соней Ивановой, подробнее по т.3800219», рекламодателем является ООО «БТС» (ИНН 0278111063, юридический адрес: 450005, г. Уфа, ул. Достовского, д. 139/1, оф. 3)

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «БТС» техническую возможность для отправки смс-сообщений через платформу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора №ДТ-К/023760 от 24.04.14г.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста смс-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

В ответ на определение от 14.05.15 ООО «БТС» предоставило информацию (вх. № 3545э от 18.06.15) согласно которой, ООО «БТС» как Исполнитель предоставило услугу доступ к программному приложению на основании договора №ДУ0110/14 от 01.10.14г. Заказчику ИП Копосову С.М. (ИНН 263401166161, адрес регистрации: 355041, г. Ставрополь, ул. Краснофлотская, 88). Услуга заключается в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке Коротких и Длинных смс-сообщений по Сети Оператора. Услуга предоставляется через WEB-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет.

Согласно приложению к договору, заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с законодательством РФ только для передачи информации адресатом, давшим свое согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию».

ИП Копосов С.М в ответ на определение об отложении дела от 22.06.15г., сообщил, что имеет договорные отношения с ИП Шопиным Е.Ф. (договор №23793/54 от 01.04.14г.) согласно которым, Координационный центр не несет ответственности перед третьими лицами государственными органами за содержание любых сведений предоставленных РИЦ или его Заказчиками, в частности, за содержание сообщений, атак же перед Подписчиками, привлеченными к активированным в сервисе непосредственно РИЦ.

В свою очередь, ИП Шопин Е.Ф. заключил договор №61881106 от 10.12.14г. с ИП Тропиной Г.А., согласно которому заказчик обязуется «В обязательном порядке получить от адресата на телефон которого планируется отправка смс-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 получении смс-сообщений.

Как следует из пояснений ИП Шопина Е.Ф (вх. № 5159э от 20.10.15г.), ИП Тропина Г.А. (заказчик) не перечисляла ИП Шопину Е.Ф.(исполнителю) денежные средства на расчетный счет за оказанные услуги, которые было необходимо внести в соответствии с заключенным договором №61881106 от 10.10.14г.

В связи с тем, что ИП Копосов С.М. не является создателем и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки смс-сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений отправленных из «вируального кабинета» ИП Тропиной Г.А. и их содержание в полном объеме несет ИП Тропина Г.А.

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае является индивидуальный предприниматель Тропина Г.А. (ИНН 7728168971; адрес: 630095, г. Новосибирск, ул. Лейтенанта Амосова, д.77/1, кв.81).

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, направленную на номер заявителя «...» следующего содержания: «Йога&Бодифлекс-тур от «Крыши Мира» 21-22 марта на берегу обского моря; бодифлекс, диет.питание, проработка личных домашних практик вместе с Ольгой Мартыновой и вег.питание, медитации и практика йоги с ведущим преподавателем Соней Ивановой, подробнее по т. «...»»,

06.03.2015г. в 10:47, через sms-центр «...»

ненадлежащей рекламой, ИП Тропину Г.А нарушившей требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «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 ИП Тропиной Г.А. предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

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