

ООО «Коди-маркет»

ул.Путейская, д.5, г.Петрозаводск, 185000

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/01-2015

02марта2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 16февраля 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 02марта2015 года.

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело №03-02/01-2015, возбужденное в отношении ООО «Коди-маркет» (185013, Республика Карелия, г. Петрозаводск, ул.Путейская, д.5; ОГРН 1081001005997; ИНН 1001207786; дата регистрации 18.04.2008) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в присутствии заявителя – <...>, представителей ООО «Коди-маркет» - <...> по доверенности от 15.08.2014, <...> по доверенности от 16.02.2015,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <...>(вх. от 27.11.2014 №6217) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) при распространении рекламы ООО «Коди-маркет» посредством SMS-сообщения на абонентский номер <...>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: KODI; дата и время: 13.11.2014, 13:45:04; текст: « | СКИДКА 20% НА ВСЁ для дома и ремонта 14.11 с 20.00 до 3.00, т.672-000».

Заявитель сообщил, что при оформлении скидочной карты ООО «Коди-маркет» (г.Петрозаводск, ул.Путейская, д.5) им был указан свой абонентский номер <...>. Впоследствии на абонентский номер стали поступать рекламные SMS-сообщения от абонента «KODI».

09.10.2014 <...> обратился в ООО «Коди-маркет» с письменным требованием прекратить рекламную рассылку на абонентский номер <...>. Вместе с тем, 13.11.2014 на абонентский номер заявителя поступило очередное SMS-сообщение рекламного характера.

В связи с изложенным заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателем вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

По результатам проведенной проверки определением от 27.01.2015 «О возбуждении дела №03-02/01-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» было возбуждено настоящее дело и назначено к рассмотрению на 16.02.2015

До начала рассмотрения дела от ООО «Коди-маркет» поступили письменные пояснения от 13.02.2015 №80, из которых следует, что <...> 21.09.2013 при оформлении дисконтной карты «Коди» заполнил анкету, в которой дал свое письменное согласие на получение информации рекламного содержания на указанный им мобильный номер <...>. Соответственно, на данный номер стала осуществляться рассылка, содержащая информацию о действующих акциях и специальных предложениях гипермаркета.

09.10.2014 <...> предоставил менеджеру ООО «Коди-маркет» по работе клиентами <...> заявление об отказе от услуги SMS-информирования, но заявление не было должным образом обработано менеджером, а именно не были внесены изменения в карточку клиента. Вследствие этого, 13.11.2014 при выгрузке базы для SMS-рассылки по акции «Ночь распродаж», мобильный номер <...> был также выгружен в базу для SMS-рассылки, и <...> получил очередное SMS-сообщение.

На заседании комиссии представители ООО «Коди-маркет» поддержали доводы, изложенные в письменных пояснениях. <...> сообщил, что SMS-сообщения рекламного характера от ООО «Коди-маркет» ему больше не поступают.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для

продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются товары для дома и ремонта, реализуемые гипермаркетом «Коди» со скидкой в размере 20%.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения

арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Детализацией разговоров по указанному номеру, приложенной к заявлению, установлено, что 13.11.2014 в 13:45 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> действительно поступило SMS-сообщение с номера +79168960390.

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «**МТС**» с письмом от 18.12.2014 №С301/0337и, SMS-сообщение поступило с номера +79168960390, являющегося номером SMS-центра ОАО «МТС». Общество поясняет, что SMS-центр – это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. SMS-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор – номер <...>. Основной функцией SMS-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки SMS-сообщений. При этом SMS-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправления сообщений.

Также ОАО «МТС» подтверждает поступление на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ОАО «МТС» на абонентский номер <...>, выделенный Заявителю, SMS-сообщения с буквенным идентификатором «KODI».

Запросом о предоставлении информации от 08.12.2014 № 03-01/121/4985 у ООО «Коди-маркет» были затребованы согласие абонента <...> на SMS-рассылку, договоры на распространение вышеуказанной рекламы.

ООО «Коди-маркет» в письме от 23.12.2014 №1180 сообщило, что рассылка сообщений рекламного характера <...> осуществлялась с его согласия. 21.09.2013 <...> была заполнена анкета владельца дисконтной карты, а также дано согласие на получение сообщений рекламного и информационного назначения.

Рассылка сообщений рекламного и информационного характера осуществлялась на основании ряда договоренностей между ООО «Коди-маркет» и ООО «Снабтрейд», ООО «Снабтрейд» и ООО «НСС-Северо-Запад».

Так, согласно договору на оказание услуг от 01.07.2013 №5-13-СТ3/1, заключенному между ООО «Снабтрейд» и ООО «Коди-маркет», ООО «Снабтрейд» (Исполнитель) обязуется оказать услуги по организации рассылки SMS-сообщений по клиентской базе ООО «Коди-маркет» (Заказчик). Заказчик обязан предоставить базу номеров и текст сообщения для SMS-рассылки, а также получить от адресата, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение сообщений рекламного и информационного содержания.

В силу договора на оказание услуг от 15.07.2013 №5-13-СТ4, заключенного между ООО «НСС-Северо-Запад» и ООО «Снабтрейд», ООО «НСС-Северо-Запад» (Исполнитель) оказывает ООО «Снабтрейд» (Заказчик) услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течение определенного периода. Согласно приложению №2 к договору 15.07.2013 №5-13-СТ4 при заключении договора Заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта Исполнителя. Передача информации (текст SMS-сообщения, телефон и др. информация) происходит от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет посредством различных Интернет-протоколов. Также, согласно приложению №3 к договору 15.07.2013 №5-13-СТ4 Заказчику предоставляется возможность пользования услугой по цифробуквенной смене адреса отправителя.

Таким образом, отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Коди-маркет» с использованием технической системы ООО «НСС-Северо-Запад» при помощи посреднических услуг ООО «Снабтрейд».

Учитывая, что ООО «Коди-маркет», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей и формировало текст SMS-сообщения, можно констатировать, что ООО «Коди-маркет» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Материалами проверки установлено, что 09.10.2014 <...>выразил отказ от получения сообщений рекламного характера от ООО «Коди-маркет» на абонентский номер <...>.

Таким образом, действия ООО «Коди-маркет» по распространению 13.11.2014 в 13:45 на телефонный номер <...>без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: « I СКИДКА 20% НА ВСЁ для дома и ремонта 14.11 с 20.00 до 3.00, т.672-000» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона. Факт нарушения не отрицался представителями ООО «Коди-маркет» в ходе рассмотрения дела.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «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 ненадлежащей рекламу следующего содержания: « I СКИДКА 20% НА ВСЁ для дома и ремонта 14.11 с 20.00 до 3.00, т.672-000», распространенную

13.11.2014 в 13:45 на телефонный номер <...><...> посредством SMS-сообщения без его предварительного согласия; действия ООО «Коди-маркет» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «Коди-маркет» не выдавать в связи с прекращением распространения рекламы на телефонный номер <...>.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>