

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №49/15

Резолютивная часть решения оглашена «15» декабря 2015г.

Решение изготовлено в полном объеме «22» декабря 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 № 49/15, возбужденное по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения следующего содержания:

от: MSG,

sms-центр: «...»

дата и время: 15.01.2015, 16:23,

текст: «Первая распродажа года! 9 крутейших роллов со скидкой до 40% в "Японамаме «...», japonmama.ru»,

с признаками нарушения 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,

в отсутствие представителей:

- заявителя – физического лица – абонента номера «...» (не явился, уведомлен надлежащим образом);

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – АО «СМАРТС-Самара», ООО «Мобильная реклама», ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (не явились, уведомлены надлежащим образом, подтверждения находятся в материалах дела),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 168э от 19.01.2015 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: MSG,

sms-центр: «...»,

дата и время: 15.01.2015, 16:23,

текст: «Первая распродажа года! 9 крутейших роллов со скидкой до 40% в "Японамате". «...», japonmata.ru».

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.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации данное sms-сообщение было отправлено посредством sms-центра «...», принадлежащего ПАО «МТС».

На основании агентского Договора № D140755212 от 01 декабря 2014 г., предоставленное оператором связи ПАО «МТС» (вх.№ 858 от 02.02.15г., вх.№1367 от 16.02.15г), SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер «...» от ООО «ОСК» (местонахождение: 115114, г. Москва ул. Летниковская, дом 10, стр. 1, ИНН 7705658056).

Согласно условиям Договора № D140755212 от 01 декабря 2014 г., ПАО «МТС» оказывает ООО «ОСК» комплекс услуг по доступу Агента к SMS-центру через

оборудование для оказания услуг.

Таким образом, суть услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Договору, заключается в обеспечении ООО «ОСК» технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом Агент (ООО «ОСК») самостоятельно, без участия Принципала (ПАО «МТС»), определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым будут направлены смс-сообщения. Новосибирским УФАС России был направлен запрос о предоставлении информации ООО «ОСК», в ответ на который ООО «ОСК» (вх.№ 3213э от 25.05.15г.) сообщил следующее.

ООО «ОСК» оказывает своим клиентам услугу по предоставлению доступа к программному обеспечению ООО «ОСК» обеспечивающему доставку sms-сообщений адресатам клиентов, и право использования программного обеспечения по его функциональному назначению. В соответствии с договором, формирование и отправка sms-сообщений осуществляется клиентами самостоятельно, без согласования с нашим обществом текстов и адресатов направляемых сообщения. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от клиента sms-сообщения. Программное Обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста sms-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи: указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

В соответствии с условиями Договора № SMS-38/12-13 от 01.12.2013г. ООО «ОСК» и ООО «Девино Телеком» клиент обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в (целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. В случае если текст рассылаемых сообщений с помощью программного обеспечения ООО «ОСК» может быть признан рекламой, рекламодателем в этом случае будет являться клиент как лицо, осуществляющее распространение рекламы.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России ООО «Девино Телеком» были представлены документы (вх. № 4127), согласно которым отправку рассматриваемого смс-сообщения осуществила компания АО «СМАРТС-Самара» на основании договора от 08.10.2014 г. и Дополнительного соглашения № 1 от «08» октября 2014г.

Также ООО «Девино Телеком» представлена анкета клиента-участника маркетинговых программ, содержащая согласие на получение sms-уведомлений на номер телефона «...»

12.10.2015г. в ответ на Определении об отложении дела № 49/15 от 30.09.2015г. ООО «Девино Телеком» (вх. № 5269э) предоставило скриншот Личного кабинета АО «СМАРТС-Самара», подтверждающий прохождение данного смс-сообщения через платформу DEVINOPlatform, согласно которой рекламодателем указанной рекламы является АО «СМАРТС-Самара».

Так же, ООО «Девино Телеком» представлена копия договора заключенного с ООО «ОСК» от 01.12.2013 г. и шаблон договора от «08» октября 2014 г. АО «СМАРТС-Самара», поскольку не имеет подписанного оригинала договора.

Определением об отложении рассмотрения дела № 49/15 от 27.10.2015г. ООО «Мобильная реклама» (ИНН: 7707826933, юридический адрес:

109202, г. Москва, ул. Шоссе Фрезер, 15/1-1) было привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

АО «СМАРТС-Самара» (вх. № 10306 от 05.11.15г.) представлен договор оказания услуг № МР-К/000035 от «08» октября 2014г. заключенный с ООО «Мобильная реклама» в котором ООО «Мобильная реклама» указано как исполнитель услуг, заказываемых АО «СМАРТС-Самара». Так же имеется Акт №4 от 31.01.14г., об оказанных услугах, выполненных по договору № МР-К/000035/01-02-02-555 от «08» октября 2014г.

В ответ на Определение об отложении рассмотрения дела № 49/15 от 25.11.2015г.(вх. № 6044э от 03.12.2015г.), ООО «МОБИЛЬНАЯ РЕКЛАМА» сообщило, что рекламодателем указанной рекламы является АО «СМАРТС-Самара». ООО «МОБИЛЬНАЯ РЕКЛАМА» предоставляет АО «СМАРТС-Самара» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ на основании договора № МР-К/000035 от 08 октября 2014 г.

На основании п.5.5.1 Дополнительного соглашения к договору № МР-К/000035 от 08 октября 2014 г., АО «СМАРТС-Самара» является рекламодателем и несет полную ответственность за соблюдение законодательства Российской Федерации, в том числе Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 3.3.2. Дополнительного Соглашения АО «СМАРТС-Самара» обязано получить от Абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

На основании п. 3.3.3. и п. 3.3.4. Дополнительного Соглашения ответственность за содержание SMS-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, а так же используемые номера Абонентов для отправки SMS-сообщений несет АО «СМАРТС-Самара».

Согласно Акту №4 от 31.01.15г. об оказанных услугах выполненных по договору №МР-К/000035/01-02-02-555 от 08.10.2014г., ООО «МОБИЛЬНАЯ РЕКЛАМА» является Исполнителем.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является АО «СМАРТС-Самара» (ИНН 6311008571; адрес: 443013, г. Самара, ул. Дачная, д.2, корпус 2).

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 «Первая распродажа года! 9 крутейших роллов со скидкой до 40% в "Японамате". «...» japonmata.ru»,

15.01.2015г. в 16:23, через sms-центр: «...»

ненадлежащей рекламой, а АО «СМАРТС-Самара» нарушившим 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. Выдать АО «СМАРТС-Самара» 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 частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.