

Резолютивная часть решения оглашена «12» августа 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «17» августа 2015 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;

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 53/15, возбужденное в отношении ИП Тропиной Галины Александровны (ИНН 541000628741), по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщений следующего содержания:

1) от: yoga b.flex,

sms-центр: «...»

дата и время: 03.01.2015. г., 19:52,

текст: «новогодние акции продолжаются! до 10января закажи абонемент 8занятий за 1500р. и мы доставим его прямо к вам домой! «...»»,

2) от: Bodyflex KM,

sms-центр: +«...»,

дата и время: 18.01.2015 г., 13:11,

текст: «19января курс экспресс-похудение,осталось пару мест! «...»»,

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 отсутствие представителей:

- заявителя – физического лица – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП Тропиной Г.А. – не явилась,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступили заявления физического лица <...> (вх. № 202аэ, 203э от 20.01.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») согласно которым на номер заявителя «...» пришли sms-сообщения следующего содержания:

1) от: yoga b.flex,

sms-центр: «...»,

дата и время: 03.01.2015. г., 19:52,

текст: «новогодние акции продолжаются! до 10января закажи абонемент 8занятий за 1500р. и мы доставим его прямо к вам домой! «...»,т«...»»,

2) от: Bodyflex KM,

sms-центр: «...»,

дата и время: 18.01.2015 г., 13:11,

текст: «19января курс экспресс-похудение,осталось пару мест! «...», т«...»»,

без получения предварительного согласия.

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 рассматриваемые SMS-сообщения направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» они являются рекламой.

Согласно ч.1 ст.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 реклама признается распространённой 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 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 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, номер sms-центра «...», через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ОАО «ВымпелКом» Согласно сведениям, представленным ОАО «ВымпелКом» (вх. № 901 от 03.02.2015 г., № 1153 от 10.02.2015г.), между ОАО «ВымпелКом» и ООО «А-Медиа» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 546622556 от 01.01.2015 г., а также Дополнительное соглашение № 1 от 01.01.2015 г., согласно которому ОАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентам/партнерам Абнента.

Как следует из ответа ООО «А-Медиа» (вх. № 1916 от 03.03.2015г.), ООО «А-Медиа» предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» техническую возможность отправки смс-сообщений на основании договора № АМ-03/П от 01.08.2014 г. В свою очередь ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «БТС» техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/023760 от 26.04.2014 г.

20.04.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «БТС» были представлены документы (вх. № 2732 от 20.04.2015г.), в соответствии с которыми, между ООО «БТС» и ИП Копосовым С.М. заключен договор № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г., в соответствии с которым ООО «БТС» как Исполнитель предоставляет услугу - доступ к программному приложению Заказчику (ИП Копосов С.М.). Услуга заключается в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных SMS-сообщений по Сети Оператора (в дальнейшем «Услуга»). Услуга предоставляется через WEB-кабинет и по стандартным протоколам обмена информацией в сети Интернет (SMPP, HTTP).

Согласно п.6 Приложения № 1 к договору № ДУ0110/14 от 01 октября 2014г. заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с законодательством Российской Федерации, только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие

на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию.

Также ООО «БТС» представило документы, полученные от ИП Копосова С.М., в соответствии с которыми ИП Копосов С.М. (именуемый в договоре Координационный Центр) заключил договор № 23793/54 от 01.04.2014г. с ИП Шопиным Е.Ф. (именуемым в договоре «Региональный информационный центр – РИЦ»), согласно которому, Координационный Центр не несёт ответственности перед третьими лицами и государственными органами за содержание любых сведений, предоставленных РИЦ или его Заказчиками, в частности, за содержание сообщений, а также перед Подписчиками, привлечёнными и активированными в сервисе непосредственно РИЦ (п.4.3 договора).

В свою очередь ИП Шопин Е.Ф. заключил договор № 61881106 от 10.12.2014г. с ИП Тропиной Галиной Александровной (Заказчик), согласно которому (п 4.2.3) Заказчик обязуется в обязательном порядке получить от адресата (непосредственно или через Клиента Заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-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 получение SMS-сообщений.

ИП Копосов С.М. является организатором сервиса GSM-INFORM, представляющего собой набор технических решений, позволяющих создавать, хранить и обрабатывать базу с целью информирования абонентов. Оказание услуг сводится к предоставлению заказчикам в сети Интернет специальной страницы доступа (виртуальный кабинет), позволяющей в любое удобное время для заказчиков производить рассылки sms-сообщений на мобильные телефоны своих клиентов.

Также ООО «БТС» была представлена, полученная от ИП Копосова С.М., копия анкеты клиента для внесения информации в базу SMS-рассылок, в соответствии с которой заявитель дал свое согласие на получение рекламных сообщений от ИП Тропиной Г.А.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ИП Тропина (ИНН 541000628741).

22.06.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ИП Тропиной Г.А. представлен отзыв (вх. № 3569э), согласно которому в декабре 2014 года ИП Тропиной Г.А. была приобретена фирма под названием «SUNJI» (Санджи) у ИП Черней М.Д. Помимо самой марки, оборудования и прочего, ИП Тропиной Г.А. была передана клиентская база в виде смс-базы. Со слов ИП Черней М.Д., данная база является базой телефонных номеров действующих клиентов, которые дали согласие на получение сообщений о текущих акциях, рассылка по данной базе проводилась раз в месяц и жалоб на спам не поступало ни разу. ИП Тропина Г.А. пользуется данной базой также раз в месяц. В самом сообщении всегда указывается номер телефона для обратной связи и если клиент желал не получать более смс, то он звонил по телефону и просил убрать номер из базы.

Также ИП Тропина Г.А. сообщила, что после инцидента с смс-рассылкой от 6 марта 2015 года, номер телефона заявителя («...») был удален из базы рассылок, и

больше сообщения данному абоненту не отправлялись. От заявителя жалобы по факту получения sms-сообщений рекламного характера от ИП Тропиной Г.А. в адрес Новосибирского УФАС России не поступало.

В связи с данными обстоятельствами, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписаний об устранении нарушений законодательства о рекламе ИП Тропиной Г.А. нецелесообразным.

07.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России был представлен отзыв заявителя, абонента номера «...» (вх. № 7311), согласно которому представленную ИП Тропиной Г.А. анкету с согласием на получение рекламы заявитель не заполнял. Подлинность подписи отрицает. Таким образом, рекламораспространителем не доказан факт наличия согласия на получение рекламы путем sms-сообщений.

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 посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи на номер заявителя «...» следующего содержания:

1) от: yoga b.flex,

sms-центр: «...»,

дата и время: 03.01.2015 г., 19:52,

текст: «новогодние акции продолжаются! до 10января закажи абонемент 8занятий за 1500р. и мы доставим его прямо к вам домой! «...»»;

2) от: Bodyflex KM,

sms-центр: «...»,

дата и время: 18.01.2015 г., 13:11,

текст: «19января курс экспресс-похудение,осталось пару мест! «...»», ненадлежащей рекламой,

а ИП Тропину Галину Александровну (ИНН 541000628741) нарушившей 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. Не выдавать ИП Тропиной Г.А. предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.

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.