

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 56/15

Резолютивная часть решения оглашена «4» декабря 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «16» декабря 2015 г.

г.

Новосибирск

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: Е.А. Скоп - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы

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

рассмотрев дело № 56/15, 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:

- заявителя - физическое лицо (не явился, уведомлен надлежащим образом),

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – общества с ограниченной ответственностью «ФЕНИКС СМС» (далее - ООО «ФЕНИКС СМС»; ИНН 7743772803; ОГРН 1107746191981; юридический адрес: 125414, г. Москва, ул. Петрозаводская, д. 22 А, стр. 1; почтовый адрес: 125195, г. Москва, а/я 35) - не явился, уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступили заявления физического лица <...> (вх. № 300э от 23.01.2015, № 305э от 26.01.2015 г.) по факту нарушения ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которым на номер заявителя «...» пришли sms-сообщения следующего содержания:

1) от: «...»,

sms-центр: +«...»,

дата и время: 23.01.2015 г., 13:31

текст: «Законно избавим от долгов по кредиту. «...» finPrAv024 .ru»,

2) от +«...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 23.01.2015 г., 20:06,

текст: «Приглашаем Вас на ярмарку кожи и меха "SODERO" из Турции! На все минус 70 Спешите! С 16-25 января в ДК им Чкалова, Дзержинского 34».

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 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 Закона «О рекламе» 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 реестром Российской системы и плана нумерации, номер sms-центра +79023708299 через который были отправлены рассматриваемые сообщения, принадлежит АО «СМАРТС-Самара». Согласно сведениям, представленным АО «СМАРТС-Самара» (вх. № 9988 от 15.09.2014 г.), номер sms-центра +79023708299 закреплен за ЗАО «Ярославль-GSM».

В соответствии с документами, представленными ЗАО «Ярославль-GSM» (вх. № 907э от 25.02.2015г.), номера телефонов отправителей «...») закреплены за ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644; ОГРН 1117746756489 от 26.09.2011; адрес: 115419, г.Москва, 2-й Рощинский проезд, д. 8), на основании договора № 1411 от 01.08.2014г. В соответствии с указанным договором содержание и адресаты SMS-сообщений определяются ООО «СМС-центр» (далее Заказчик) самостоятельно и направляются программным обеспечением Заказчика посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию ЗАО «Ярославль-GSM» для рассылки. По этой причине, осуществляя роль технического посредника доставки информации абонентам, ЗАО «Ярославль-GSM» не может являться ответственным за выбор адресата, программного обеспечения, с помощью которого осуществляется SMS рассылка, и направление SMS-сообщений того или иного содержания Заказчиком, так же как и в случае отправки SMS-сообщения любым мобильным абонентом со своего абонентского оборудования. База данных абонентских номеров формируется непосредственно Заказчиками.

При заключении Договора Заказчик и ЗАО «Ярославль-GSM», следуя нормам действующего законодательства, в частности, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», закрепили соответствующую обязанность не использовать подключение к оборудованию ЗАО «Ярославль-GSM» для организации Спاما (Спам - это рассылка SMS-сообщений рекламного характера, которая осуществлена на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия Абонентов) таким образом, Заказчик обязан для отправки SMS-сообщения рекламного характера получить согласие Абонента на ее получение. В связи с этим, документы, подтверждающие предварительное согласие Абонентов на получение SMS-сообщений, подлежат представлению Заказчику (ООО «СМС-центр»).

15.05.2015 г. ООО «СМС-центр» представлены пояснения (вх. № 9682), согласно которым отправку рассматриваемых смс-сообщений осуществило ООО «ФЕНИКС СМС», на основании договора об оказании услуг № 352598 от 28.07.2014г.

В соответствии с данным договором, Заказчику (ООО «ФЕНИКС СМС») запрещается отправлять любые сообщения, нарушающие требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента.

В соответствии с п. 3.2.3 данного договора ООО «ФЕНИКС СМС» обязано получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких смс-сообщений.

01.07.2015г. ООО «СМС-центр» представлены следующие документы: Платежное поручение № 8 от 14.01.2015г.; Акт № 386 от 31.01.2015г., подтверждающие исполнение договора № 352598 от 28.07.2014г.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого sms-сообщения является ООО «ФЕНИКС СМС» (ИНН 7743772803; ОГРН 1107746191981; юридический адрес: 125414, г. Москва, ул. Петрозаводская, д. 22 А, стр. 1; почтовый адрес:

125195, г. Москва, а/я 35).

На рассмотрение дела представитель ООО «ФЕНИКС СМС» не явился, отзыв не представлен.

ООО «СМС-центр» представлены сведения, что номер заявителя «...» заблокирован обществом для массовых рассылок. В связи с чем Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписаний об устранении нарушения законодательства о рекламе ООО «ФЕНИКС СМС» нецелесообразным.

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 +«...» смс-сообщений следующего содержания:

1) от: «...»,

sms-центр: +«...»9,

дата и время: 23.01.2015 г., 13:31

текст: «Законно избавим от долгов по кредитам. т«...», finPrAv024 .ru»,

2) от +«...»,

sms-центр: +«...»

дата и время: 23.01.2015 г., 20:06,

текст: «Приглашаем Вас на ярмарку кожи и меха "SODERO" из Турции! На все минус 70 Спешите! С 16-25 января в ДК им Чкалова, Дзержинского 34»,

ненадлежащей рекламой,

а ООО «ФЕНИКС СМС» (ИНН 7743772803; ОГРН 1107746191981; юридический адрес: 125414, г. Москва, ул. Петрозаводская, д. 22 А, стр. 1; почтовый адрес: 125195, г. Москва, а/я 35) 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Не выдавать ООО «ФЕНИКС СМС» предписания в связи с прекращением нарушения законодательства 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.