

РЕШЕНИЕ

«28» января 2013г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 81 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное в отношении ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; юридический адрес: 199106, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д.10, Лит.А, пом.13-Н) по факту распространения 8 июля 2012 г. SMS-сообщения рекламного характера об услуге SMS-рассылки без получения предварительного согласия абонента на его получение рекламы с признаками нарушения:

части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 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 присутствии представителей:

заявителя – <_____> не явился, уведомлен надлежащим образом,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ООО Туристическая Компания «Анастасия» - не явился, уведомлен надлежащим образом,

заинтересованного лица – ОАО «Ростелеком» – не явился, уведомлен надлежащим образом,

заинтересованного лица – <_____> не явился, уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина, переданное Управлением Роскомнадзора по Новосибирской области (вх. № 5707 от 16.07.2012 г.), а также Федеральной антимонопольной службой РФ (вх. № 6468 от 08.08.2012 г.) по факту распространения рекламного SMS-сообщения без получения предварительного согласия на его получение, что может указывать на признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе».

Заявитель утверждает, что не давал своего согласия на рассылку SMS-сообщений рекламного характера.

В ходе проверки было установлено, что 8 июля 2012 г. в 17 часов 3 минуты на номер «...» пришло SMS-сообщение следующего содержания: «СМС Рассылка для БИЗНЕСА! ГАРАНТИЯ Увеличения ПРОДАЖ! «...»».

Информация, содержащаяся в указанном SMS-сообщении, является рекламой в силу п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, в соответствии с которым 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 (в данном случае - к услуге SMS-рассылки).

Согласно разъяснениям, содержащимся в письме ФАС от 25 мая 2012 г. (исх. № АК/16477), в данной норме 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.

В соответствии с 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.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель, т.е. лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Номер телефона «...», указанный в SMS-сообщении в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации принадлежит ОАО «МТС». Указанный номер выделен в пользование «...» по договору от 19.02.2012г. о предоставлении услуг связи, заключенному между ОАО «МТС» и «...»

Согласно пояснениям «...» некоторое время он работал консультантом по услуге «смс-рассылка для бизнеса». Номер телефона, принадлежащий «...» оказался в смс-сообщении с его согласия с целью консультации клиентов по оказанию услуги смс-рассылки, которая предлагается в смс-сообщении, полученном заявителем. Сам «...» подобных смс-сообщений не распространял.

Согласно материалам, представленным Пермским филиалом ОАО «Ростелеком» 8 июля 2012 г. в 17:04 на номер «...» была осуществлена отправка SMS-сообщения с текстом: «СМС Рассылка для бизнеса! Гарантия увеличения продаж!

«...» с номера «...», который является номером центра коротких сообщений (SMS-центра) ОАО «Ростелеком». Данный номер закреплен за SMS-центром в качестве так называемого «глобального заголовка» (Global Title).

Номер «...» используется исключительно для обмена служебными сообщениями в GSM-сети, а также для обеспечения возможности отправки и получения абонентами SMS-сообщений через SMS-центр конкретной компании. Глобальный заголовок SMS-центра той или иной компании сотовой связи присутствует во всех SMS-сообщениях, прошедших обработку SMS-центром этой компании сотовой связи.

Наличие номера глобального заголовка (Global Title) ОАО «Ростелеком» «...» в детализации вызовов услуг, оказанных абонентскому номеру «...», подтверждает факт обработки одним из SMS-центров компании «Ростелеком» поступившего на абонентский номер «...» SMS-сообщения. При этом сам SMS-центр не является генератором (отправителем) каких-либо сообщений.

Через SMS-центр ОАО «Ростелеком» имеется возможность отправлять сообщения контент-провайдерам, подключенным к SMS-центру ОАО «Ростелеком» по специальному протоколу на условиях, определенных договором.

ОАО «Уралсвязьинформ» (все права и обязанности по ранее заключенным ОАО «Уралсвязьинформ» и не прекращенным на сегодняшний день договорам 01.04.2011 г. перешли к ОАО «Ростелеком» в порядке универсального правопреемства) заключен договор об оказании услуг №5609568 от 01.06.2010 г. с контент-провайдером (так называемым SMS-агрегатором) ООО «Мегаполис».

В соответствии с п. 2.1 данного договора Исполнитель (ОАО «Ростелеком») предоставляет техническую возможность отправки Пользователям SMS-сообщений, а Заказчик (ООО «Мегаполис») обязан при осуществлении отправки обеспечить соблюдение норм действующего законодательства о рекламе и наличие согласия Пользователей на получение SMS-сообщений (п.п. 3.3.1, 3.3.4).

Компании - SMS-агрегаторы связаны между собой договорными отношениями. ООО «Мегаполис» имеет договорные отношения с ООО «Юплэй», ООО «Юплэй» заключен договор с ООО «Электроник Восток», ООО «Электроник Восток» заключен договор с ООО «ПРО-Технологии», ООО «ПРО-Технологии» заключен договор с ООО «ТК «Анастасия».

На основании договора № 11457-М/2012 от 25.02.2012, заключенного между ООО «ПРО-Технологии» и ООО «ТК «Анастасия», ООО «ПРО-Технологии» приняло на себя обязательства по оказанию ООО «ТК «Анастасия» услуг по передаче информации путем SMS-сообщений, формируемых ООО «ТК «Анастасия».

По условиям договора ООО «ТК «Анастасия» получило возможность посредством использования ресурсов сервера ООО «ПРО-Технологии» (сайта) и оборудования ООО «ПРО-Технологии» осуществлять отставку SMS-сообщений в адрес своей базы клиентов путем ручного набора SMS-сообщений с конкретным текстом, конкретным абонентам, на конкретные телефонные номера.

Инициатором рассылки на абонентский номер +«...» через SMS-центр ОАО «Ростелеком» SMS-сообщения с текстом, рассматриваемой рекламы, является

ООО «ТК «Анастасия».

Согласно материалам дела, ООО ТК «Анастасия» предоставляет услуги компьютерной помощи, а также услуги мобильного маркетинга SMS-рассылок лицам, давшим согласие на получение информационных SMS-сообщений.

Абонентский номер «...», на который отправлено рассматриваемое смс-сообщение, было ошибочно указано в бланке заказа клиентом ООО ТК «Анастасии». ООО ТК «Анастасия» не было предпринято действий по предупреждению подобных ситуации.

В результате данной ошибки, смс-сообщение рекламного характера было получено абонентом, который не давал своего согласия на получение рекламной смс-рассылки.

Таким образом, имеются основания полагать, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; ОГРН 1057811934366, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д. 10, лит. А, пом. 13-Н).

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42, п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу: «СМС Рассылка для БИЗНЕСА! ГАРАНТИЯ Увеличения ПРОДАЖ!89137941516», распространенную путем рассылки смс-сообщений без согласия абонента, ненадлежащей, а ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; юридический адрес: 199106, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д. 10, Лит. А, пом. 13-Н) нарушившим требования

части 1 статьи 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. Выдать ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; юридический адрес: 199106, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д. 10, Лит. А, пом. 13-Н) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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 изготовлено в полном объеме «11» февраля 2013 г.

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

Председатель Комиссии
Лопаткина

_____ Т.В.

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«11» февраля 2013г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии – Лопаткина Т.В. – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

Былина Д.А. – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от «11» февраля 2013г. по делу № 81 о признании рекламы, размещенной посредством электросвязи путем рассылки смс-сообщений без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; юридический адрес: 199106, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д.10, Лит.А, пом.13-Н) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы с нарушением:

части 1 статьи 18 Федеральный 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 распространённой 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. ООО ТК «Анастасия» (ИНН 7801386937; юридический адрес: 199106, г. Санкт-Петербург, ул. Канареечная, д.10, Лит.А, пом.13-Н) представить в адрес Новосибирского УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до «28» февраля 2013г.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Новосибирское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4. статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ Д.А. Былина