

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 28/15

Резолютивная часть решения оглашена «13» июля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «14» июля 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: Е.А. Скоп - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина - специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 28/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Юплэй» (далее – ООО «Юплэй»; ИНН 5906101776; юридический адрес: 453116, респ. Башкортостан, г. Стерлитамак, ул.Глилки, д. 1, корп. Л) и общества с ограниченной ответственностью «Армада» (далее – ООО «Армада»; ИНН 5906093606; адрес: 614000, г. Пермь, Комсомольский проспект,84; 614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62), по факту рассылки на номера заявителей «...»,«...» sms-сообщений с рекламой следующего содержания:

1) на номер заявителя <...> (вх. № 5951э от 15.12.2014): «...»;

от: «...»,

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014, 13:35

текст: «!!(Приглашаем на распродажу в магазины одежды "ПРИЗ" Скидки до 50%'-`».

2) на номер заявителя <...> (вх. № 6010э от 18.12.2014) «...»;

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 16.12.2014 г. 10:15,

текст: «Тел.: «...» до 30000р. предоставим по паспорту, без рассмотрения!*)(»,

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;

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ООО «Юплэй» – не явился, сведения о надлежащем уведомлении общества в материалах дела отсутствуют;
- ООО «Армада» - не явился, общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физических лиц (вх. № 5951э от 15.12.2014 г., вх. № 6010э от 18.12.2014 г.) по факту рассылки на номера заявителей sms-сообщений с ненадлежащей рекламой, с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Из заявлений следует, что заявителям пришли следующие sms-сообщения:

1) на номер заявителя <...>, абонента номера «...» (вх. № 5951э);

от: «...»,

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014, 13:35

текст: «!!(Приглашаем на распродажу в магазины одежды "ПРИЗ" Скидки до 50%'-`».

2) на номер заявителя <...>, абонента номера «...» (вх. № 6010э);

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 16.12.2014 г. 10:15,

текст: «Тел.: «...» до 30000р. предоставим по паспорту, без рассмотрения!*)(».

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.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что 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.

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 рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» оно является 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 заявителями, ими 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 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 «...», через который были отправлены рассматриваемые сообщения, принадлежит ЗАО «Пенза-GSM» (г. Пенза). Согласно сведениям, предоставленным ЗАО «Пенза-GSM», указанные sms-сообщения были направлены ООО «Армада» (614000, г. Пермь, Комсомольский проспект,84; 614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62) через sms-центр «Пенза-GSM» «...».

Между ЗАО «Пенза-GSM» и ООО «Армада» заключен договор № «...»г.

В рамках п. 2.1. указанного договора, Исполнитель (ЗАО «Пенза-GSM»), обязуется

предоставлять Услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком (ООО «Армада») для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи.

СМСЦ Заказчика (ООО «Армада») представляет собой программно-аппаратный комплекс, производящий посредством действий его пользователя (администратора) действия по формированию текстов sms-сообщений и адресных листов с указанием телефонных номеров их доставки.

Указанный программно-аппаратный комплекс в рамках договорных отношений по оказанию услуг связи подключен к сети электросвязи ЗАО «Пенза-GSM» и имеет в этой сети статус Абонента (оконечного устройства пользователя). Линия подключения комплекса Заказчика защищена от какого-либо вмешательства любых лиц, включая всех третьих лиц, а также оператора связи, посредством уникального идентификатора - логина и пароля. Протоколы взаимодействия СМСЦ Заказчика с сетью оператора при отправке sms-сообщений и совершения телефонных соединений полностью аналогичны действиям любого другого абонента использующего мобильный телефон, а именно sms-сообщение, созданное подключенным СМСЦ Заказчика (мобильным телефоном пользователя) направляется на адрес (номер телефона) указанный Заказчиком. Поскольку все sms-сообщения любых абонентов проходят через сеть оператора связи, именно поэтому при исходящих сообщениях на другие сети указывается номер телефона отправителя из ресурса нумерации оператора связи.

В соответствии с п. 2.5, формирование текста SMS - сообщения и набор абонентского номера для доставки производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ.

В соответствии с п. 3.2.3, Заказчик обязан получить предварительное письменное согласие от Абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка СМС-сообщений.

В адрес Новосибирского УФАС России ООО «Армада» представлены документы (вх. № 2180э от 16.03.2015г., вх. № 2179э от 16.03.2015г.), согласно которым отправку рассматриваемых сообщений осуществило ООО «Юплэй» на основании договора об оказании услуг связи № «...», заключенного между ООО «Армада» и ООО «Юплэй».

Сведения, подтверждающие исполнение договора № «...». ООО «Армада» не представлены. Подтверждения, что рассматриваемые sms-сообщения отправлялись в рамках указанного договора не представлено, а именно: акты сдачи-приемки, платежные документы за период, в котором состоялась отправка рассматриваемых сообщений; документальные подтверждения отправки указанных смс-сообщений ООО «Юплэй» (показания оборудования связи).

Таким образом, рекламодателем рассматриваемых сообщений являются ООО «Юплэй» и ООО «Армада».

На рассмотрение дела представители ООО «Юплэй» и ООО «Армада» не явились, отзывы не представили.

Также, согласно ответам ООО «Армада», номера абонентов «...», «...» занесены в

стоп-лист, и в дальнейшем отправка сообщений данным абонентам через технологическую платформу ООО «Армада» будет невозможна.

В связи с данными обстоятельствами Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписаний об устранении нарушений законодательства о рекламе ООО «Юплэй» и ООО «Армада» 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 sms-сообщений, следующего содержания:

1) на номер заявителя <...>, абонента номера «...»;

от: «...»,

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014, 13:35

текст: «!!(Приглашаем на распродажу в магазины одежды "ПРИЗ" Скидки до 50%'-`».

2) на номер заявителя <...>, абонента номера «...»;

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 16.12.2014 г. 10:15,

текст: «Тел.: «...» до 30000р. предоставим по паспорту, без рассмотрения!*)(»,
ненадлежащей рекламой

а ООО «Юплэй» (ИНН 5906101776; юридический адрес: 453116, респ. Башкортостан, г. Стерлитамак, ул.Глилки, д. 1, корп. Л) и ООО «Армада» (ИНН 5906093606; адрес: 614000, г. Пермь, Комсомольский проспект,84; 614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62) нарушившими 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 ООО «Юплэй» и ООО «Армада» 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 в отношении ООО «Юплэй» и ООО «Армада».

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