

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 26/15

Резолютивная часть решения оглашена «21» января 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме «2» февраля 2016 г.
Новосибирск

г.

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

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Е.А. Скоп – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 26/15, 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 присутствии:

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «РДМ-Импорт» (ИНН 5406352193) – «...» (Доверенность от 04.12.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица <...> (вх. № 5278э от 10.11.2014 г.) по факту нарушения ст. 18 Закона «О рекламе» при рассылке 07.10.2014 г. в 13:11, без получения предварительного согласия, на телефонный номер заявителя «...» sms-сообщения следующего содержания: «200 подержанных авто в наличии ЦЕНЫ СНИЖЕНЫ НСК Фрунзе 61/2 «...»(sms-центр - «...»; буквенный идентификатор отправителя - VAM1.ru).

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 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 содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» они являются рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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 +79168960390, через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ПАО «МТС». Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС» номер <...> -896-03-90 является номером SMS-Центра ПАО «МТС». SMS-центр - это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. SMS-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор - номер <...> Основной функцией SMS-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки SMS-сообщений. При этом SMS-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправления сообщений.

По результатам проверки обстоятельств, указанных в тексте запроса, установлено, что данное SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер <...>

от ООО «ОСК» (ИНН 7705658056; 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10 стр. 1) в рамках заключенного с ними договора № D130372386 от 15 ноября 2013 г. об оказании SMS-услуг.

23.10.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «ОСК» представлены документы (вх. № 9789), в соответствии с которыми отправителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Девино Телеком», на основании договора № SMS-38/12 от 01.12.2013г.

В соответствии с данным договором, формирование и отправка смс-сообщений осуществляется ООО «Девино Телеком» самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» тестов и адресов, направляемых сообщений.

25.11.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Девино Телеком» представлены документы (вх. № 5890э), в соответствии с которыми ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Национальная СМС Служба» техническую возможность отправки смс-сообщений через платформу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-А/011612 от 01.02.2011г.

ООО «Девино Телеком» не участвует в формировании текста сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

Также ООО «Девино Телеком» представлена анкета клиента ООО «РДМ-Импорт» (ОГРН 1065406145199), полученная от ООО «Национальная СМС Служба». Данная анкета подписана физическим лицом и содержит согласие абонента номера телефона +«...» на получение сообщений посредством смс.

04.12.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Национальная СМС Служба» представлены документы (вх. № 6074э), в соответствии с которыми ООО «Национальная СМС Служба» не занимается самостоятельным проведением рекламных SMS-рассылок абонентам операторов сотовой сети. ООО «Национальная СМС Служба» предоставляет программные и аппаратные средства своим партнерам, которые занимаются заключением договоров с конечными заказчиками SMS рассылок.

Заключаемые с партнерами договоры предполагают полную ответственность партнеров, как за содержание рассылок, так и за легитимность проведения рассылок на конкретных абонентов.

Рассылка рассматриваемого смс-сообщения производилась из учетной записи 330rdmim3110 партнера ООО «Национальная СМС Служба» - ООО «Авиатор» (197183, г. Санкт-Петербург, Липовая аллея, д. 9А, пом. 12П), на основании Договора об оказании услуг № 20120701-1-П от 01.07.2015г.

11.01.2016г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Авиатор» представлены документы и пояснения, согласно которым рассылку рассматриваемого смс-сообщения произвел рекламодатель - ООО «РДМ-Импорт» работающий с ООО «Авиатор» по договору публичной оферты <http://iqsms.ru/agreement.Dhp>, через web-интерфейс сайта iqsrns.ru, используя выделенный ему логин 330rdmim3110.

Рассылка была произведена 07 ноября 2014 г в 10:05 по московскому времени. В

данный момент логин 330rdmim3110 заблокирован до выяснения обстоятельств.

Анкета, содержащая согласие на получение сообщений посредством смс, предоставленная ООО «Авиатор» была получена от контактного лица ООО «РДМ-Импорт».

Оплата услуги по отправке смс-сообщений от контактного лица ООО «РДМ-Импорт» в пользу ООО «Авиатор» была произведена с помощью сервиса электронных платежей ООО НКО «Яндекс деньги».

Таким образом, ООО «Авиатор» не участвует в формировании текста SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

Также ООО «Авиатор» указало, контактную информацию, по которой осуществлялась связь с рекламодателем ООО «РДМ-Импорт». Номер телефона: «...» «...» Электронная почта: «...» Сайт: VAM1.RU.

22.12.2015г. ООО «РДМ-Импорт» представлены пояснения (вх. № 6357э), согласно которым представитель ООО «РДМ-Импорт» не согласен с доводами, указанными в объяснении ООО «Авиатор», на основании следующего:

В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

На основании п. 1 ст. 161 ГК РФ должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения сделки юридических лиц между собой и с гражданами.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Авиатор» оказывает телематические услуги связи (копия прилагается). Согласно п. 18 Правил оказания телематических услуг связи утв. Постановлением Правительства РФ от 10.09.2007 г. № 575 (далее - правила оказания телематических услуг) оказание телематических услуг связи с предоставлением доступа к сети передачи данных с использованием абонентской линии осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме.

В соответствии с п. 21 Правил оказания телематических услуг сторонами договора, заключаемого в письменной форме, могут выступать гражданин, юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, с одной стороны, и оператор связи, с другой стороны. При этом представитель юридического лица предъявляет документ, подтверждающий его полномочия (доверенность или соответствующее решение единоличного исполнительного органа), а также копию свидетельства о государственной регистрации юридического лица.

Таким образом, в случае заключения договора между ООО «Авиатор» и ООО «РДМ-Импорт», у ООО «Авиатор» была бы возможность предоставить копию документа, подтверждающие полномочия представителя ООО «РДМ-Импорт».

Указанные документы не были представлены ООО «Авиатор» в качестве доказательств, подтверждающих наличие договорных отношений между ООО «РДМ-Импорт» и ООО «Авиатор».

В представленных ООО «Авиатор» документах не подтверждается, что ООО «РДМ-Импорт» являлся пользователем логина 330rdmim3110.

В частности в скрин-выписке платежа, выписке из лог файла не содержится сведений идентифицирующих ООО «РДМ-Импорт» как пользователя указанного логина - не указывается наименование, юридический адрес, ИНН, ОГРН организации. Иных документов ООО «Авиатор» не предоставлено, в частности не предоставлено доказательств договорных отношений между ООО «Авиатор» и ООО «РДМ-Импорт».

Таким образом, по мнению ООО «РДМ-Импорт», сведения, предоставленные ООО «Авиатор» не могут являться доказательствами того, что ООО «РДМ-Импорт» является рекламодателем, в связи с тем, что они не являются объективными, позволяющими всесторонне и полно выяснить все обстоятельства дела.

Как считает ООО «РДМ-Импорт», в материалах дела отсутствуют доказательства договорных отношений между ООО «РДМ-Импорт» и участвующими в деле № 26/15 лицами, а также нет иных доказательств, свидетельствующих о причастности ООО «РДМ-Импорт» к смс-рассылке.

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает доводы ООО «РДМ-Импорт», поскольку ООО «Авиатор» не представлено достаточных доказательств того, что рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «РДМ-Импорт». Следовательно, в действиях ООО «РДМ-Импорт» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Поскольку ООО «Авиатор» заблокировало логин 330rdmim3110, с которого осуществлялась отправка смс-сообщений, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе нецелесообразным.

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 +«...» sms-сообщения следующего содержания:

от отправителя: VAM1.ru,

sms-центр: +«...»

дата и время: 07.11.2014 г., в 13:11,

текст: «200 подержанных авто в наличии ЦЕНЫ СНИЖЕНЫ НСК Фрунзе 61/2 «...»,
ненадлежащей рекламой.

2. Не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о

рекламе.

3. Не передавать 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 связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

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