

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 79/15

Резолютивная часть решения оглашена «3» ноября 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «10» ноября 2015 г. г.
Новосибирск

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

председатель Комиссии: и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы - И.В. Волохина;

члены комиссии: В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 79/15, 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 «Компания Каскад» - «...» (доверенность № 1 от 12.01.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 2420э от 30.03.2015г.) по факту рассылки 29.03.2015г. в 21:10 часов на номер абонента "...» смс-сообщения с номера «...» следующего содержания: «Скидка 10% на банкет от 10 человек с воскресенья по четверг. Кредит. Рассрочка платежа. Ул. Дуси Ковальчук, 12 + "...».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось. Следовательно, данная реклама содержит нарушение ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

В детализации абонента-заявителя в качестве номера, с которого отправлено смс-сообщение указан номер «...». Данный номер принадлежит нумерации ОАО МТС и является номером СМС-центра.

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 ОАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ОАО «МТС» на абонентский номер «...» от ООО «Стрим» (местонахождение: г. Москва ул. Кузнецкий мост, дом 19, стр. 1, ИНН 7705893691), в рамках заключенного с ним агентского Договора № D140755913 (далее по тексту - «Договор») от 01 декабря 2014 г. Согласно условиям Договора

ОАО «МТС» (Принципал) оказывает ООО «Стрим» (Агенту) комплекс услуг по доступу Агента к SMS-центру через оборудование для оказания услуг.

Из ответа ООО «Стрим» следует, что в порядке исполнения Договора с ОАО «МТС» ООО «Стрим» заключило с ООО «Мостелеком» (ОПГН 1127746276987, адрес: 127018, Москва, Сушевский вал, 9, корп. 1) договор оказания услуг доступа к Системе №81/4-2014 от 01.12.2014 (далее - Договор с ООО «Мостелеком»). Услуга доступа к Системе носит исключительно технический характер, ООО «Стрим» не является рекламодателем, рекламораспространителем или рекламопроизводителем (п. 2.1 Договора с ООО «Мостелеком»), Доступ к Системе дает возможность ООО «Мостелеком» самостоятельно осуществлять рассылку СМС-сообщений по имеющейся у ООО «Мостелеком» базе телефонных номеров.

03.06.2015 г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Стрим» были представлены документы (вх. № 5154), в дополнение к письму от 08.05.2015 исх.№ 153, в соответствии с которыми доступ к оборудованию, отвечающему за передачу СМС-сообщений абонентам (далее - Система) был предоставлен АО «СМАРТС-Самара» (прежнее наименование - ОАО «СМАРТС») на основании заключенного между ООО «Мостелеком» и АО «СМАРТС-Самара» договора №237-мтк от 26.02.2015. В свою очередь, АО «СМАРТС-Самара» предоставило доступ к Системе ООО «Инфосвязь» на основании заключенного между указанными лицами договора №251-14 от 10.11.2014г.

16.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Мостелеком» представлены документы (вх. № 4148э), согласно которым номер sms-центра отправителя «...» был присвоен контрагенту АО «СМАРТС-Самара» по Договору №237-мтк от 26.02.2015г. В соответствии с данными оборудования ООО «Мостелеком» в рамках данного Договора указанным контрагентом была произведена отправка рассматриваемого сообщения.

28.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Стрим» представлены копии писем, полученных от ООО «Мостелеком» и АО «СМАРТС-Самара» (вх. № 6959). В соответствии с письмом АО «СМАРТС-Самара» (исх. № 02-268 от 04.06.2015г.) рассылку рассматриваемого сообщения осуществило ООО «Инфосвязь» на основании договора № 251-14 от 10.11.2014г.

С 01.03.2015 г. данный Договор был передан АО «СМАРТС-Ульяновск» по трехстороннему соглашению о передаче прав.

Между АО «СМАРТС-Самара» и АО «СМАРТС-Ульяновск» заключен договор № 02-202 от 01.03.2015 г. по предоставлению услуг по рассылке sms-сообщений.

21.09.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Инфосвязь» представлены документы (вх. № 8715), согласно которым отправку рассматриваемого сообщения осуществило ООО «Компания Каскад», на основании Дополнительного соглашения по отправке текстовых сообщений от 20.02.2015г. к Договору присоединения ООО «Регион Трейд» для юридических и физических лиц от 01.01.2013г.

В силу п. 2.1 указанного дополнительного соглашения, Абонент самостоятельно получает либо организует получение предварительных согласий конечных получателей на осуществление рассылки. В случае если Конечному получателю

была предоставлена информация в SMS-сообщении, которая причинила последнему материальный ущерб и/или моральный вред, Абонент обязуется возместить Конечному получателю в полном объеме убытки, не исключая материальный ущерб или моральный вред.

Согласно п. 2.2 дополнительного соглашения, согласие конечных получателей на осуществление рассылки должно быть получено до начала осуществления рассылки.

В соответствии с п. 3.1.2 дополнительного соглашения Абонент несет ответственность за получение предварительных согласий Конечных пользователей на проводимые рассылки и предоставление такой информации Оператору.

Как сообщается ООО «Инфосвязь», документы, подтверждающие получение предварительного согласия абонентов на получение СМС-рассылки ООО «Компания Каскад» не предоставило.

30.10.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Компания Каскад» представлены документы, в которых общество сообщает, что в рамках «Дополнительного соглашения по отправке текстовых сообщений к Договору присоединения ООО «Регион Трэйд» для юридических и физических лиц от 01.01.2013г» в ООО «Компания Каскад» был издан приказ № 2 от 16 марта 2015г., который обязывал заместителя директора «...» совершить определённые действия с целью исключения рассылки СМС - сообщений лицам, не давшим своё согласие на получение такой рассылки.

Однако, ввиду большого объёма обрабатываемой информации, заместителем директора «...» была допущена ошибка и номер гостя, не давшего своё согласие на получение СМС-рассылки, попал в базу номеров для СМС-рассылки.

Данный факт был обнаружен директором ООО «Компания Каскад» 30.03.2015г., о чём свидетельствует докладная записка от директора ООО «Компания Каскад» «...» на имя генерального директора ООО «Компания Каскад» «...».

За ненадлежащее исполнение приказа № 2 от 16 марта 2015г. заместитель директора «...» привлечена к дисциплинарной ответственности, что подтверждается приказом № 5 от 30 марта 2015г.

Учитывая вышеизложенное, ООО «Компания Каскад» считает, что юридическое лицо предприняло все возможные действия для того, чтобы исключить нарушение законодательства при осуществлении СМС - рассылки:

- Подготовило анкету, даёт её гостям для заполнения, контролирует полноту заполнения, вносит данные этой анкеты в базу данных посетителей кафе.
- По данной СМС - рассылке издало приказ №2, в котором назначило ответственное лицо за подготовку списков абонентов, давших своё согласие на получение СМС - рассылок.
- После обнаружения факта ненадлежащего выполнения приказа №2 от 16.03.2015г. произвело внутреннее расследование, наказало лиц, виновных в нарушении приказа №2.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 03.11.2015г., представитель ООО «Компания Каскад» «...». пояснила, что номер заявителя «...») участвовал в розыгрыше подарочных сертификатов для гостей кафе «Каскад». Для участия в данном розыгрыше, гости кафе дают номера своих телефонов, по которым в дальнейшем происходит случайный выбор победителей. Абонент номера «...» указал свой номер телефона, в результате чего номер попал в базу клиентов ООО «Компания Каскад».

Таким образом, рекламодателем, направившим рассматриваемое смс-сообщение без согласия абонента является ООО «Компания Каскад» (ИНН 5402463209).

В соответствии с п. 4 ст. 3 ФЗ «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 29.03.2015г. в 21:10 часов на номер абонента «...» смс-сообщения с номера «...» следующего содержания: «Скидка 10% на банкет от 10 человек с воскресенья по четверг. Кредит. Рассрочка платежа. Ул. Дуси Ковальчук, 12 + «...»»,

ненадлежащей рекламой,

а ООО «Компания Каскад» (ИНН 5402463209; юридический адрес: ул. Дуси Ковальчук, д. 12, кв. 3 г. Новосибирск, 630001) 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. Выдать ООО «Компания Каскад» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«10» ноября 2015 г.

г.Новосибирск

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

председатель Комиссии: и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы - И.В. Волохина;

члены комиссии: В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы;

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

на основании своего решения от «10» ноября 2015 г. по делу №79/15 о признании информации, распространенной путем рассылки 29.03.2015г. в 21:10 на телефонный номер заявителя +79137266676 от отправителя с номером «...» , ненадлежащей рекламой,

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Компания Каскад» (ИНН 5402463209; юридический адрес: ул. Дуси Ковальчук, д. 12, кв. 3 г. Новосибирск, 630001) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе. Для этого не допускать распространения рекламы с нарушением требований:

- 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, 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 том числе отправленную на абонентский номер «...» следующего содержания: «Скидка 10% на банкет от 10 человек с воскресенья по четверг. Кредит. Рассрочка платежа. Ул. Дуси Ковальчук, 12 «...»».

2. ООО «Компания Каскад» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до «27» ноября 2015г.

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 Российской Федерации об

административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ наложить на должностных лиц штраф 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.