

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 48/15

Резолютивная часть решения оглашена «29» июля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «05» августа 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;

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

рассмотрев дело № 48/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Юплэй» (далее – ООО «Юплэй»; ИНН 5906101776; юридический адрес: 453116, респ. Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глиники, д. 1, корп. А) 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 телефонный номер заявителя SMS-сообщения с нежелательной рекламой, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствие представителей:

- заявителя – <...> – (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 поступило заявление физического лица (вх. № 5793э от 08.12.2014 г.) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения с ненадлежащей рекламой, с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Из заявления следует, что заявителю пришло следующее sms-сообщение:

от: «...»,

Sms-центр: «...»,

Дата и время: 04.12.2014г., 14:33,

Текст: «20000 руб. предоставим без рассмотрения и промедления! Тел. «...»».

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.

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 конкретное субъекта получения, в соответствии с Законом «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона о рекламе, рекламодатель - 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 отправителя смс-сообщения закреплен за АО «Пенза ДЖИЭСЭМ» г. Пенза. Согласно ответу на запрос, полученному от АО «Пенза ДЖИЭСЭМ», между АО «Пенза ДЖИЭСЭМ» и ООО "Армада" (614000, г. Пермь, Комсомольский проспект, 84; 614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62 Генеральный директор) заключен договор № «...» от 01.10.2014 г.

В рамках п. 2.1. указанного выше договора, Исполнитель (АО «Пенза ДЖИЭСЭМ»), 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 СМС-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 АО «Пенза ДЖИЭСЭМ» 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 СМС-сообщений и совершения телефонных соединений полностью аналогичны действиям любого другого абонента использующего мобильный телефон, а именно СМС-сообщение, созданное подключенным СМСЦ Заказчика (мобильным телефоном пользователя) направляется на адрес (номер телефона) указанный Заказчиком. Поскольку все СМС-сообщения любых абонентов проходят через сеть оператора связи, именно по этому при исходящих сообщениях на другие сети указывается номер телефона отправителя из ресурса нумерации оператора связи.

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

В силу п. 3.2.3. Договора заказчик обязан получить предварительное письменное согласие от Абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка СМС-сообщений.

Согласно данным сертифицированной системы мониторинга сигнальных линков сети "Tekelec" - Заказчиком (ООО "Армада") 13.12.2014г., было отправлено СМС - сообщении, через СМС-центр АО «Пенза ДЖИЭСЭМ» 89023700510.

21.04.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Армада» были представлены документы (вх. № 3751), в соответствии с которыми рекламодателем рассматриваемых сообщений является ООО «Юплэй».

В соответствии с представленной партнерами ООО «Армада» информацией техническая возможность формирования и направления рассматриваемого SMS-сообщения предоставлена ООО «Юплэй».

Возможность направления ООО «Юплэй» SMS-сообщения является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй» (договор об оказании услуг № «...» от «01» мая 2012 г.).

Указанный ряд последовательных сделок позволяет ООО «Юплэй» с использованием его оконечного оборудования и сопряжения технических ресурсов участников сделок осуществлять формирование содержания, определять адресатов и отправку SMS-сообщений определенным им адресатам с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи, в том числе ОАО «Ростелеком». При этом ООО «Армада», иные участники сделок, не имея возможности оказывать какое-либо влияние на содержание такого сообщения и перечень его адресатов, обеспечивают техническую возможность потребления ООО «Юплэй» услуги связи - передачи SMS-сообщения по сети подвижной радиотелефонной связи. Контроль содержания SMS-сообщения и отсеивание сообщений, содержание которых не соответствует требованиям действующего законодательства, в частности законодательства о рекламе, не возможен технически и будет прямо нарушать тайну связи, охраняемую Конституцией РФ и Федеральным законом «О связи».

Сведения, подтверждающие исполнение договора № 128/2012 от 01.05.2012г. 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, рекламораспространителями рассматриваемых сообщений являются ООО «Юплэй» и ООО «Армада».

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

Также, согласно ответу ООО «Армада», номер абонента «...» занесен в стоп-лист, и в дальнейшем отправка сообщений данному абоненту 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-сообщения на номер заявителя, следующего содержания:

«20000 руб. предоставим без рассмотрения и промедления! Тел. «...»» (дата и время: 04.12.2014г., 14:33, Sms-центр: «...», номер отправителя: «...»),

ненадлежащей рекламой,

а ООО «Юплэй» (ИНН 5906101776; юридический адрес: 453116, респ. Башкортостан, г. Стерлитамак, ул.Глилки, д. 1, корп. А) 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.

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