

РЕШЕНИЕ

«27» февраля 2014 года
Новосибирск

г.

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: Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 99, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Премииум Технологии» (далее – ООО «Премииум Технологии»; ИНН 4253013142; юридический адрес: 654054, г. Новокузнецк, ул. Новоселов, 65, кв. 1; фактический адрес: 654057, г. Новокузнецк, пр. Бардина, д. 2, оф. 506) по факту распространения 23.09.2013г. в 18:21 sms-сообщения рекламного характера путем рассылки 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, 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 отсутствии:

- заявителя – физического лица – (уведомлен надлежащим образом);

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, – ООО «Премииум Технологии» (уведомлено надлежащим образом);

- представителя заинтересованного лица, – Общество с ограниченной ответственностью «Премииум» (ИНН 4218108257; юридический адрес: 654054, г. Новокузнецк, ул. Новоселов, 65, кв. 1; фактический адрес: 654057, г. Новокузнецк, пр. Бардина, д. 2, оф. 506) (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2595э от 24.09.2013 г) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения с нежелательной рекламой с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Как сообщает заявитель 23.09.2013 г. в 18:21 ч. на принадлежащий ему телефонный

номер «...» поступило sms-сообщение следующего сообщения:

«СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru», на получение которого он не давал согласия.

Согласно приложенной к заявлению детализации данное сообщение пришло с номера «...».

Информация, содержащаяся в вышеуказанном sms-сообщении, является по своему содержанию и форме рекламной, поскольку отвечает всем требованиям, установленным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе к рекламе: 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, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Данная информация привлекает внимание неопределенного круга лиц к услугам по рассылке sms-сообщений, способствует их продаже, что в полной мере соответствует определению, содержащемуся в Законе о рекламе.

Законом о рекламе в ч. 1 ст. 18 установлено, что 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.

Поскольку абонентом-заявителем не было дано согласие на распространение на его номер «...» рассматриваемой рекламы, данная реклама содержит нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей (п.4 ст.3 Закона о рекламе). Ненадлежащая реклама не допускается.

Оператором номера «...» является ЗАО «Волгоград-GSM». Согласно ответу ЗАО «Волгоград-GSM» на запрос антимонопольного органа (вх.№7809 от 25.09.13), телефонный номер «...» является номером СМС-центра ЗАО «Волгоград-GSM». Через указанный СМС-центр маршрутизируются СМС-сообщения, направляемые абонентом ЗАО «Волгоград-GSM» ООО «А1 Системс». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора №«...» и дополнительного соглашения №«...» на предоставление услуги «SMS-контакт».

ООО «А1 Системс» в своих пояснениях (вх.№8931 от 01.11.2013 г.) указывает, что номер «...» был выделен ООО «Премиум Технологии» в рамках оказания услуг по Договору №483-syst1 от 01.04.2013 г.

Согласно п. 4.1. данного договора ООО «Премиум Технологии» была предоставлена возможность самостоятельной отправки sms-сообщений с использованием указанного номера.

В соответствии с п.2.1. указанного договора ООО «А1 Системс» (Исполнитель) обязуется оказывать ООО «Премиум Технологии» (Заказчик) услуги по

предоставлению доступа для отправки SMS-сообщений (п.1.8. договора – MT (Mobile Terminated) – исходящие SMS-сообщения Заказчика) к SMSC (п.1.6. договора – Short Message Service Centre – центр передачи SMS-сообщений, часть инфраструктуры GSM Исполнителя, ответственная за доставку SMS-сообщений Абонентам и от Абонентов Заказчику) Исполнителя посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка MT, сформированного и отправленного Заказчиком от SME (п.1.5. договора – Short Message Entity – внешнее аппаратно-программное приложение Заказчика, взаимодействующее с SMSC Исполнителя по протоколу SMPP и обеспечивающее прием, обработку и отправку SMS-сообщений Абоненту) Заказчика к серверу SMS-услуг Операторов, для дальнейшей передачи Абоненту. Заказчик, в свою очередь, обязуется принять и оплатить данные услуги.

При этом п. 3.1.3. Договора №«...» предусмотрена обязанность Заказчика не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа (п.1.9. – незапрошенное получателем сообщение рекламного характера). Заказчик рассылает SMS-сообщения (MT) только Абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений.

Как установлено п. 4.2. Договора №«...» Заказчик несет полную ответственность за содержание исходящих sms-сообщений. Также согласно п. 7.2. Договора всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение sms-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик, т.к. Исполнитель (ООО «А1 Системс») не является создателем (изготовителем) и распространителем sms-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам.

Как следует из Заключения по результатам служебной проверки ООО «А1 Системс», представленного в материалы дела с использованием автоматизированных средств поиска были найдены записи системного журнала соответствующие ООО «Премиум Технологии» и требуемому интервалу времени, а также номер SMS-центра, который использовался для отправки SMS-сообщений. Также было установлено, что данные авторизации и аутентификации ООО «Премиум Технологии» были неоднократно использованы для входа в личный кабинет ООО «Премиум Технологии», что доказывает использование SMS-шлюза ООО «А1 Системс» исключительно ООО «Премиум Технологии».

Таким образом, в ходе служебной проверки ООО «А1 Системс» подтверждено, что SMS-сообщение абоненту «...» следующего содержания: «СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru» было отправлено ООО «Премиум Технологии» на основании договора №«...»

В то же время, регистратор доменного имени, указанного в тесте рассматриваемого sms-сообщения, - ООО «Регистрант» были представлены документы и информация (вх. №8814 от 30.10.2013 г.), в соответствии с которой владельцем доменного имени smstechnology.ru является ООО «Премиум».

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе под рекламораспространителем

понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме, и с использованием любых средств. В ходе рассмотрения дела было установлено, что рекламораспространителем sms-сообщения с текстом «СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru», поступившего 23.09.2013г. в 18:21 на номер заявителя «...» является ООО «Премииум Технологии».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе, и в соответствии с п.п. 37-42, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространяемую путем рассылки 23.09.2013 г. в 18:21 на номер «...» SMS-сообщения следующего содержания: «СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru», ненадлежащей рекламой,

а общество с ограниченной ответственностью «Премииум Технологии» (далее – ООО «Премииум Технологии»; ИНН 4253013142; юридический адрес: 654054, г. Новокузнецк, ул. Новоселов, 65, кв. 1; фактический адрес: 654057, г. Новокузнецк, пр. Бардина, д. 2, оф. 506) 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, 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 «Премииум Технологии» 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 РФ об административных правонарушениях и проведения административного расследования

Решение изготовлено в полном объеме «14» марта 2014 г.

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

14 марта 2014 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: Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Былина Д.А. – специалист-эксперт отдела рекламы

на основании своего решения от 14 марта 2014 г. по делу №99 о признании рекламы, распространенной путем рассылки 23.09.2013 г. в 18:21 на номер «...» SMS-сообщения следующего содержания: «СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru», 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. Обществу с ограниченной ответственностью «Премиум Технологии» (далее - ООО «Премиум Технологии»; ИНН 4253013142; юридический адрес: 654054, г. Новокузнецк, ул. Новоселов, 65, кв. 1; фактический адрес: 654057, г. Новокузнецк, пр. Бардина, д. 2, оф. 506) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе. Для этого не допускать распространения рекламы на номер «...» 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 следующего содержания: «СМС-рассылка для вашего бизнеса от 5 копеек. У нас РЕАЛЬНЫЕ цены! smstechnology.ru».

2. ООО «Премиум Технологии» в двадцатидневный срок с момента получения предписания представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

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.