

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04/18

«03» августа 2018 г.

г. Новосибирск

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: Ю.В. Виногорова – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

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

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

рассмотрев дело № 04/18, возбужденное по факту рассылки на телефонный номер заявителя SMS-сообщений, 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,

в отсутствии:

- заявителя – абонент номера +7<...>

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

ООО «ИНСТАМ» (ИНН 7714893793), ООО «Инновационные технологии» (ИНН 7707833031), ООО «ДиСиАй Проджект» (ИНН 7839484348) , <...> (не явились, уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 6163э от 27.11.17г.) по факту распространения рекламной информации, путем отправки смс-сообщения следующего содержания: «До 30 июня РАСПРОДАЖА КАРТ. 15 мес=4900. Всего 30 карт.9865602», на номер <...> <...> в 19:32 часов 26.06.2017г. (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «DAVINClub»), с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

В соответствии с 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 заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

Согласно сведениям, имеющихся в распоряжении Новосибирского УФАС России, заявитель-владелец номера: +7<...>, является абонентом оператора связи ОАО «Теле2-Санкт - Петербург». ОАО «Теле2-Санкт - Петербург» представило в адрес антимонопольного органа детализацию услуг связи абонентского номера +7<...>, подтверждающую получение на номер заявителя смс-сообщения от отправителя с буквенным идентификатором «DAVINClclub», направленную в 19:32 часов 26.06.2017г. Соответственно, факт распространения смс-сообщения установлен материалами дела.

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, оператором связи абонента-заявителя является ОАО «Теле2-Санкт - Петербург».

ОАО «Теле2-Санкт - Петербург» сообщило (вх.№53э от 09.01.1г., вх№ 192 от 12.01.2018г.), что Короткий номер «DAVINClclub» отправителя рассматриваемого смс – сообщения выделен юридическому лицу - ООО «ОСК» (ИНН 7705658056) на основании Договора на оказание услуг связи Договора № 216/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

Согласно пункту 3.2.8 указанного Договора ООО «ОСК» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «ОСК» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление. При получении соответствующего требования от любого исполнителя ООО «ОСК» обязуется предоставить подтверждение наличие согласия абонента на получение SMS-MT-сообщений с соответствующим сервисом.

Согласно пунктам 6.1, 6.2, 6.4 указанного Договора, всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в SMS-MT-сообщениях несет ООО «ОСК», включая установление лица, в интересах которого осуществляется смс-рассылка. ООО «ОСК» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе (но, не ограничиваясь перечисленным): Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «ОСК» в свою очередь представлены документы (вх№464 от 19.01.18г.), согласно которым, смс-сообщение следующего содержания: «До 30 июня РАСПРОДАЖА КАРТ. 15 мес=4900. Всего 30 карт.9865602» было направлено на абонентский номер <...> <...> от ООО «ИНСТАМ» (ИНН 7714893793) на основании заключенного между ООО «ОСК» и ООО «ИНСТАМ» Договора № sms-13/02-16 от 01 февраля 2016г.

В соответствии с Договором, формирование и отправка sms-сообщений осуществляется Клиентом самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений. ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать

поступающие от Клиента sms-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» осуществляет передачу текста sms-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК». При этом в соответствии с Правилами предоставления услуг (Приложение № 1 к Договору), Клиент обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. В случае если текст рассылаемых с помощью программного обеспечения ООО «ОСК» сообщений, может быть признан рекламой, рекламодателем в этом случае будет являться Клиент как лицо, осуществляющее распространение рекламы.

ООО «Инстам» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх№ 829э от 20.02.18г.), согласно которым, отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена ООО «Инновационные технологии». ООО «Инстам» является Исполнителем услуги по отправке SMS абонентам через Операторов, путем предоставления доступа к системе, в соответствии с п.2.1 Договора о предоставлении услуг №817 от 01.07.2014г., заключенного между ООО «Инстам» и ООО «Инновационные технологии» (ИНН 7707833031).

ООО «Инстам», в рамках заключенного Договора, оказывает своим заказчикам услуги по предоставлению доступа к технической системе/базе по каналу связи для отправки заказчиком своих сообщений. В рамках договора Исполнитель обеспечивает отправку SMS-сообщений Заказчика в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в SMS-сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика.

В силу п.6.5 Договора ответственность за содержание SMS-сообщений и присваиваемый адрес отправителя несет Заказчик - ООО «Инновационные технологии».

ООО «Инновационные технологии» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх№ 829э от 20.02.18г.), согласно которым ООО «Инновационные технологии» не является распространителем рассматриваемого смс-сообщения, лицо предоставляет технический Сервис, с помощью которого клиенты ООО «Инновационные технологии» могут осуществлять рассылки СМС-сообщений тем абонентам подвижной связи, телефоны которых они самостоятельно указывают при осуществлении рассылки.

Смс-сообщение следующего содержания: «До 30 июня РАСПРОДАЖА КАРТ. 15 мес=4900. Всего 30 карт.9865602», было направлено в рамках исполнения Договора №ИТ-042/15 от 01.05.2015г., заключенного между ООО «Инновационные технологии» и ООО «ДиСиАй Проджект» (ИНН 7839484348).

В силу положений ч. 3 указанного Договора, при выполнении рассылок СМС-сообщений ООО «ДиСиАй Проджект» несет ответственность за наличие согласия получения сообщений абонентом - лицом, который идентифицируется определенным номером мобильной связи, указанным в Согласии на получение сообщений.

Следовательно, лицом, ответственным за рассылку рассматриваемого смс-сообщения является ООО «ДиСиАй Проджект».

Также ООО «Инновационные технологии» представлено в адрес антимонопольного органа согласие абонента на получение смс-сообщений рекламного характера от фитнес-клуба «DAVINCI» (вх.№323э от 22.01.18г.) в виде Анкеты, однако, персональные данные заявителя – абонента номера +7<...> и лица, указанного в Анкете, не являются идентичными.

Новосибирским УФАС России установлено, что с 21.02.2018г., ООО «ДиСиАй Проджект» переименовано на ООО "ЛТРП" (сведения ЕГРЮЛ от 05.07.2018г.).

Определением об отложении рассмотрения дела от 03.06.2018г. ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП") было привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

05.07.2018г. на рассмотрение дела Комиссий, представитель ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП") не явился. Документы, запрошенные у лица Определением об отложении дела, в адрес антимонопольного органа не представлены.

Вместе с тем, а адрес антимонопольного органа потупила информация от ПАО «ВымпелКом» (вх№4324 от 23.05.18г.) о владельце абонентского номера, указанного в тексте рассматриваемого смс-сообщения: 9865602, которым является физическое лицо – Просвернин Р.А.

В целях всестороннего рассмотрения дела, Новосибирским УФАС России у ООО «ДиСиАй Проджект» и Просвернина Р.А. запрашивалась необходимая информация по факту распространения смс-сообщений на абонентский номер заявителя: +7<...>.

Документы, запрошенные у указанных лиц Определениями об отложении рассмотрения дела, имеющие значение для принятия решения, в адрес Новосибирского УФАС России не были представлены.

03.08.18г. на рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России представитель ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП") не явился, пояснения не представил. Сведения о надлежащем уведомлении лица имеются в материалах дела.

Материалами дела не подтвержден факт распространения рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения Просверниным Р.А.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, допустившим распространение рекламы посредством каналов связи, без согласия владельца абонентского номера: +7<...>, является ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП").

Вместе с тем, в материалах дела имеется пояснения от ООО «Инновационные технологии», в соответствии с которыми Обществом проведены мероприятия по прекращению распространения смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя: +7<...>, в связи с чем, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП").

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 3 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: +7<...> следующего содержания: «До 30 июня РАСПРОДАЖА КАРТ. 15 мес=4900. Всего 30 карт.9865602», в 19:32 часов 26.06.2017г. (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «DAVINClclub»), ненадлежащей рекламой,

ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП" -ИНН/КПП 7839484348/7839484348, ОГРН: 1137847343897, юридический адрес: 196084, г. Санкт-Петербург, пр. Московский, д. 79а, ЛИТЕР А, офис 604) 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. Не выдавать ООО «ДиСиАй Проджект» (ООО "ЛТРП") 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 истечением сроков давности для привлечения лица к административной ответственности, в соответствии со ст. 4.5 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «06» августа 2018г.

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