

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 25/18

«15» ноября 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: В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 25/18, возбужденное по факту по факту распространения на абонентский номер заявителя смс-сообщений с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

в отсутствие заявителя – физическое лицо «...» (не явилось, уведомлено надлежащим образом),

в отсутствие представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: АО «Загрузка» (ИНН 7703544582), ООО «Голден Телеком» (ИНН 7807381195), ИП Корнева С.А. (ИНН 701734385637) не явились, уведомлены надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №1314э от 20.03.18г.) по факту распространения смс-сообщения следующего содержания: «Дарим 5 БОЛЬШИХ тюльпанов к каждому заказу! Подарки для любимых с бесплатной доставкой - gidpodarkov.com Телефон - 8-800-755-75-30» на абонентский номер заявителя: <...> от отправителя «GidPodarkov», дата и время: 06.03.2018г. в 13:35, без получения предварительного согласия абонента - заявителя.

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.

В материалах дела имеется Договор об оказании услуг связи «Теле2», заключенный с абонентом номера: <...>, представленный заявителем, а также детализация, подтверждающая доставку рассматриваемого смс-сообщения на абонентский номер заявителя.

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.

Согласно сведениям, имеющимся в распоряжении Новосибирского УФАС России, оператором связи заявителя - абонента номера:<...>, является ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» сообщило (вх.№ 3837 от 02.05.18г.), что отправку рассматриваемого смс-сообщения, с буквенным идентификатором «GidPodarkov», осуществила компания АО «Загрузка» (ранее – АО «Связной Загрузка, ИНН 7703544582), в силу заключенного между сторонами Договора на предоставление услуг № 217/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

В соответствии с пунктом 1.19 данного Договора «сервисы» - информация, в том числе рекламного характера, о товарах, работах или услугах АО «Загрузка» или его клиентов, рассылаемая Исполнителем посредством SMS-MT-сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации.

Согласно пункту 3.2.8 Договора, АО «Загрузка» обязуется инициировать смс- рассылки с соответствующим

сервисом только в отношении тех абонентов, которые выразили АО «Загрузка» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Таким образом, лицом, совершившим распространение смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер заявителя, без получения его согласия, является АО «Загрузка».

АО «Загрузка» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх№ 3147э от 13.06.18г.), согласно которым вышеуказанная рассылка осуществлялась с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ООО «Голден Телеком» (ОГРН 1137847222358) на основании заключенного между сторонами Договора № А-11/14р от «01» марта 2014 г.

В соответствии с условиями Договора ООО «Голден Телеком» обязуется не инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «Голден Телеком» (пункты 3.1.3, 7.2. Договора). ООО «Голден Телеком», согласно п.3.2.1 Договора самостоятельно выбирает Виртуальные номера, с которых будет производиться отправка СМС-сообщений Заказчика.

Технологически АО «Загрузка» подключает клиентов через протоколы, в том числе SMPP 3.4, HTTP, FTP, либо через личный кабинет. Клиент самостоятельно формирует текст смс-сообщений, круг абонентов- получателей СМС-сообщений, определяет время отправки, а также иные параметры рассылки, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. Подобный вид подключения не подразумевает технологическую возможность какой-либо предварительной проверки СМС- сообщений, их получателей АО «Загрузка», аппаратно-программный комплекс АО «Загрузка» только технологически в автоматическом режиме пересылает СМС-сообщения, сформированные инициатором СМС-рассылки до программно-аппаратных комплексов иных операторов связи. Таким образом, ни АО «Загрузка», ни кто-либо из должностных лиц АО «Загрузка», не участвуют в определении получателя, содержания, времени отправки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений. АО «Загрузка» выполняет исключительно транспортную функцию.

Таким образом, лицом, формирующим абонентскую базу для рассылки смс-сообщений рекламного характера и отвечающим за наличие согласия абонента-получателя на распространение данных смс-сообщений является ООО «Голден Телеком».

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 16.07.2018г. ООО «Голден Телеком» были представлены документы (вх. №5783 от 06.07.2018г.), согласно которым отправка рассматриваемого сообщения была осуществлена ИП Корневым С.А. (ИНН 701734385637) на основании договора 1309 от 10.03.2015г.

В соответствии с условиями Договора ИП Корнев С.А. обязан в обязательном порядке получить от абонента (непосредственно или через клиента заказчика), на мобильный терминал которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия абонента на получение SMS-сообщений. Также ИП Корнев С.А. обязан не использовать подключение к системе для организации спама.

Также представлено письмо ИП Корнева С.А., согласно которому абонентские номера попадают в базу ИП Корнева С.А., при размещении клиентами заказов на сайте «gidrodarkov.com». Однако, при заполнении формы на сайте, была допущена ошибка, вследствие чего номер <...> был внесен в базу для рассылки смс-сообщений. На 14.06.2018г. номер <...> из рассылок исключен.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой информации, допустившим распространение рекламы посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента: <...>, является ИП Корнев С.А.

15.11.18г. ИП Корнев С.А. на рассмотрение дела не явился, представителя не направил. Документы, опровергающие позицию антимонопольного органа, лицом не представлены.

Поскольку в материалах дела имеется информация от ООО «Голден Телеком» о прекращении об исключении абонентского номера заявителя: <...> из базы данных, предназначенной для рассылки смс-сообщений рекламного характера, Новосибирское УФАС России считает выдачу предписания ИП Корневу С.А. не целесообразным.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. 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 на абонентский номер заявителя: <...> от отправителя «GidPodarkov», дата и время: 06.03.2018г. в 13:35 следующего содержания: «Дарим 5 БОЛЬШИХ тюльпанов к каждому заказу! Подарки для любимых с бесплатной доставкой - gidpodarkov.com Телефон - 8-800-755-75-30», ненадлежащей рекламой,

индивидуального предпринимателя Корнева Сергея Александровича (ИНН 701734385637, ОГРНИП 310701727700252, адрес государственной регистрации: ул. Елизаровых, 38-17, г. Томск, 634045) нарушившим требования 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 ИП Корневу С.А. 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 Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «27» ноября 2018г.

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