

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «27» августа 2014 г

Решение в полном объеме изготовлено «09» сентября 2014 г.
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 <...>,

члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

<...>– специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 160/14, возбужденное в отношении ООО «Бэнтэн» (юридический адрес: ул. Г. Звезда, 5, г. Пермь, 614000, ИНН 5902168730), по факту распространения на телефонный номер заявителя «...» SMS-сообщений следующего содержания:

- От: «...» (SMS-центр: «...») Текст: "Спорт питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!». Время доставки 13:46 ч., 16.12.2013г., с признаками нарушения:

- ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «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 отсутствие представителей:

заявитель – гражданин <...> - не явился (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Бэнтэн» - не явился (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 414 от 21.01.2014 г.) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщения рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По данным фактам Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

На номер заявителя «...» поступило SMS-сообщений следующего содержания:

- От: «...» (SMS-центр: «...») Текст: "Спорт питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!». Время доставки 13:46 ч., 16.12.2013г.

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «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 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в

равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

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 конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 ФЗ «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.

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»).

Указанный номер смс-центра, посредством которого было направлено рассматриваемое смс-сообщение, находится в номерной емкости ОАО «СМАРТС».

В соответствии с пояснениями ОАО «СМАРТС» (вх. № 2530э от 20.05.2014 г.), указанное смс-сообщение было отправлено ООО «Рапporto» на основании договора № «...» от 01.08.2013 г.

Согласно Отзыву, ООО «Рапporto» не является распространителем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке sms-сообщений, а лишь предоставляет доступ к техническим и программным средствам, позволяющим заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов.

Распространение ООО «Бэнтэн» sms-сообщений, в том числе и sms-сообщения, указанного в заявлении абонента с телефонным номером «...», осуществлялось на основании договора № Б 12/13 от «12» декабря 2013 г., заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Бэнтэн». По условиям указанного договора, ООО «Рапporto» обязуется оказать ООО «Бэнтэн» услугу, путем предоставления доступа к программному обеспечению, позволяющему производить рассылки исходящей информации на мобильные телефоны абонентов, и обеспечить осуществление этих рассылок в порядке и на условиях, предусмотренных договором №Б 12/13 от «12» декабря 2013 г.

Следовательно, рекламодателем рекламы: от «...» текст: «Спорт

питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!», распространенной 16.12.2013 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде sms-сообщения на абонентский номер «...», являлось ООО «Бэнтэн».

Также сообщаем, что информацию о круге лиц - получателях рассматриваемой рекламы ООО «Раппорто» представить не может, поскольку не формирует абонентские базы, рассылки осуществляются только по абонентским базам, самостоятельно сформированным нашими клиентами, в данном случае ООО «Бэнтэн». Действия по созданию и формированию sms-сообщений, установке в программе необходимых параметров рассылки sms-сообщений (дату, время и прочие параметры), загрузке базы абонентов, на мобильные телефоны которых осуществлялась рассылка вышеуказанной рекламы, производились непосредственно ООО «Бэнтэн».

Поскольку распространителем вышеуказанной рекламы являлось ООО «Бэнтэн», то и обязанность на получение предварительного согласия абонента на sms-рассылки в соответствии с Федеральным законом "О рекламе" также лежит на ООО «Бэнтэн», которое инициирует sms-рассылку, хранит и обрабатывает данные по своим клиентам.

ООО «Раппорто» направило в адрес ООО «Бэнтэн» запрос о предоставлении документов, подтверждающих получение с абонента, за которым закреплен номер т«...», предварительного согласия на получение вышеуказанной рассылки. В ответ на запрос ООО «Бэнтэн» предоставило копию анкеты клиента интернет маркетинга, из которой следует, что абонентский номер «...» принадлежит «...», который при заполнении анкеты клиента интернет маркетинга дал своё согласие на направление ему информации и пр. путем отправки на его телефонный номер sms-сообщений (копия анкеты прилагается).

Поскольку из представленных ООО «Бэнтэн» документов следует, что согласие «...» (т. «...») на получение информации было получено, то соответственно sms-сообщение следующего содержания: «Спорт питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!» было направлено на телефонный номер «...» абонента «...» правомерно с соблюдением требований законодательства о рекламе.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Бэнтэн».

На рассмотрение дела представитель ООО «Бэнтэн» не явился, отзыв не представил.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признаётся ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»). Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 на телефонный номер заявителя «...» SMS-сообщений следующего содержания:

- От: «...» (SMS-центр: «...») Текст: "Спорт питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!». Время доставки 13:46 ч., 16.12.2013г., с использованием подвижной радиотелефонной связи, ненадлежащей рекламой,

а ООО «Бэнтэн» (юридический адрес: ул. Г. Звезда, 5, г. Пермь, 614000, ИНН 5902168730), нарушившим требования:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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. Выдать ООО «Бэнтэн» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ Е.А. Скоп

_____ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 сентября 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: Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

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

на основании своего решения от 09 сентября 2014 г. по делу № 160/14 о признании ненадлежащей рекламы:

распространенной на телефонный номер заявителя «...»SMS-сообщений следующего содержания: «От: «...» (SMS-центр: «...») Текст: "Спорт питание от KultLab.ru ДЕШЕВО! Девушки худеют, парни набирают!». Время доставки 13:46 ч., 16.12.2013г., с использованием подвижной радиотелефонной связи, а ООО «Бэнтэн» нарушившим требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «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 ООО «Бэнтэн» (юридический адрес: ул. Г. Звезда, 5, г. Пермь, 614000, ИНН 5902168730) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 том числе рекламы, указанной выше.

2. ООО «Бэнтэн» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 17 декабря 2014 г.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или

законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ Е.А. Скоп

_____ Д.А. Былина