

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 65/15

Резолютивная часть решения оглашена «2» декабря 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «14» декабря 2015 г.
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы;

члены комиссии: Е.А. Скоп - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы

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

рассмотрев дело № 65/15, возбужденное по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения следующего содержания:

от: + «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 21.02.2015 г., 12:57,

текст: «Не худеетя? Волшебный пендаль – Марафон 28 февраля! Углубленка по вкусному питанию, техники, мотивация! Добей вес к весне! «...»»,

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствие представителей:

- заявителя – физического лица – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «БИС», ООО «Альфа-Сервис», ООО «СпецСофт», ООО «Борменталь-Новосибирск» - не явились, уведомлены надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 899э от 25.02.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которому

на номер заявителя «...» поступило sms-сообщение следующего содержания:

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 21.02.2015 г., 12:57,

текст: «Не худеетса? Волшебный пендаль – Марафон 28 февраля! Углубленка по вкусному питанию, техники, мотивация! Добей вес к весне! «...»»,

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 конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «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 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 нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 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, номер sms-центра через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ЗАО «Астрахань-GSM». Согласно сведениям, представленным ЗАО «Астрахань-GSM» (вх. № 2182э от 16.03.2015г.), федеральный номер <...> с которого было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит номерной ёмкости компании ЗАО "Астрахань GSM" и предоставлен в пользование Абоненту - Обществу с ограниченной ответственностью «Альфа-Сервис», в соответствии с договором № 794297 от 12.01.2015г. и Приложением № 2 к договору №794297 от 12.01.2015г.

Согласно условий Договора № 794297 от 12.01.2015г. на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи, Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») обязан осуществить подключение Абонента (ООО «Альфа-Сервис») к сети путем активации sim-карт и круглосуточно предоставлять услуги по перечню (тарифному плану), выбранному Абонентом. Абонент вправе пользоваться по своему усмотрению предоставленными ему услугами связи в соответствии с условиями договора. Обязанности и ответственность Абонента предусмотрены договором, в частности, согласно пункта 2.11. договора, Абонент несёт ответственность за использование услуг связи за совершение противоправных действий.

12.05.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Альфа-Сервис» представлены документы (вх. № 3029э), согласно которым одним из дилеров ООО «Альфа-Сервис» является ООО «БИС» на основании дилерского договора № 80003015340/9 от 24/12/14г. По данному договору ООО «Альфа-Сервис» (Исполнитель) предоставляет ООО «БИС» (Заказчик) техническую возможность для передачи любых смс-сообщений. Один из клиентов ООО «БИС» отправил рассматриваемое сообщение на номер абонента 8-903-932-4630.

У ООО «Альфа-Сервис» создан свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации каждый клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который, они могут формировать тексты смс-сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным паролю и логину, которые известны только клиенту. Каждый клиент осуществляет рассылку по собственной клиентской базе, которая также не доступна для ООО «Альфа-Сервис».

ООО «БИС» зарегистрировался на сайте ООО «Альфа-Сервис» и заключило договор на оказание услуг по передаче различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений с использованием ресурсов сервера Компании.

Тексты смс-сообщений определяются отправителями самостоятельно и с ООО «Альфа-Сервис» не согласовывается.

Также ООО «Альфа-Сервис» представлены пояснения ООО «Доктор Борменталь», согласно которым заявитель (абонент номера телефона....0) приобрел купон на услуги центра и стал клиентом ООО «Доктор Борменталь».

В условиях приобретения купона, по договору оферты, на официальном сайте Биглион <http://novosibirsk.biglion.ru/deals/docbormethali-75/> указано, что покупка купона подразумевает членство в клубе стройности с информированием о всех услугах центра. Абонент номера, 29.05.13 года активизировав купленный купон, посетив «Азбуку Стройности», стал клиентом центра и попал в базу клиентов для

смс-информирования о всех новостях.

Также ООО «Доктор Борменталь» поясняет: если клиент (абонент номера ...) хочет изменить условия договора оферты, Общество готово удалить абонента из списка клиентов для смс-информирования.

30.06.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «БИС» представлены документы (вх. № 3697э), согласно которым ООО «БИС» является компанией, которая предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс-сообщений. Рассылку смс-сообщений для компании «БИС» производит ООО «Альфа-Сервис» (копия договора, акт выполненных работ прилагаются). У ООО «Альфа-Сервис» с операторами сотовой связи заключены соответствующие договоры. Непосредственно ООО «БИС» рассылку смс не осуществляет.

Согласно условиям Договора о предоставлении услуг № 80003015340/9 от 24.12.2014г., заключенного между ООО «БИС» и ООО «Альфа-Сервис» рассылка смс производится через Систему (специальный комплекс программных средств) с использованием ресурсов сервера компании «Альфа-Сервис».

У компании «БИС» создан свой сайт, на котором регистрируются все Клиенты. После регистрации каждый Клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который, они могут формировать тексты смс-сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным логину и паролю, которые известны только самому клиенту. Каждый Клиент осуществляет рассылку по собственной клиентской базе, которая также не доступна для ООО «БИС».

С каждым Клиентом заключается договор на предоставление технической возможности (сервиса) для передачи любых смс-сообщений, а не на рассылку рекламы. В каждом договоре между компанией «БИС» и Клиентом в целях недопущения распространения смс-сообщений рекламного характера без согласия абонентов предусмотрены условия о том, что Клиенты обязуются использовать Сервис в соответствии с нормами законодательства о рекламе, в том числе, в соответствии с п .1 ст 18 Закона «О рекламе», не производить массовую рассылку СМС-сообщений рекламного характера без предварительного согласия адресатов рассылки, полученного в любой форме, а также любым доступным способом довести до сведения получателя SMS-сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которых адресат сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки SMS-сообщений.

Одним из клиентов ООО «БИС» является ООО «СпецСофт» (ОГРН: 1077847650715), Договор № 80001805970/1 от 12.08.2014г. Оплата производилась ООО «СпецСофт» путем перечисления на расчетный счет компании ООО «БИС».

Данный клиент отправил из своего личного кабинета смс-сообщение, в отношении которого и поступила жалоба, на номер абонента +.... При проведении данной рассылки, как и при проведении других рассылок клиентом ООО «СпецСофт», текст смс-сообщения определялся отправителем самостоятельно и с ООО «БИС» не согласовывался. ООО «БИС» обеспечивает только техническую возможность по рассылке смс-сообщений. При этом ООО «БИС» не обладает информацией о том,

являются данные сообщения рекламными или нет.

07.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «СпецСофт» представлены документы (вх. № 4432э), согласно которым ООО «СпецСофт» непосредственно рассылку смс-сообщений не осуществляло. Общество разрабатывает программное обеспечение для автоматизации различных организаций - салонов красоты, фитнес-клубов и косметологических клиник.

Отправку рассматриваемого сообщения произвело ООО «Борменталь-Новосибирск» (ИНН 5401301237; юридический адрес: 630099, г.Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д. 16, оф. 1111; фактический адрес: 630091, г. Новосибирск, ул. Романова, д. 39) на основании Договора на оказание услуги отправки СМС-сообщений № sms 1084 от 05.02.2015г.

Признаков нарушения в действиях ООО «БИС», ООО «Альфа-Сервис», ООО «СпецСофт» Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ООО «Борменталь-Новосибирск».

На рассмотрение дела представитель ООО «Борменталь-Новосибирск» не явился. Общество уведомлено надлежащим образом.

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 посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи на номер заявителя «...» следующего содержания:

от: + «...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 21.02.2015 г., 12:57,

текст: «Не худеетя? Волшебный пендаль – Марафон 28 февраля! Углубленка по вкусному питанию, техники, мотивация! Добей вес к весне! 2090444»,

ненадлежащей рекламой,

а ООО «Борменталь-Новосибирск» (ИНН 5401301237; юридический адрес: 630099, г.Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д. 16, оф. 1111; фактический адрес: 630091, г. Новосибирск, ул. Романова, д. 39) 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 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 «Борменталь-Новосибирск» 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 об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 1-65/15

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«14» декабря 2015 г.

г.Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы;

члены комиссии: Е.А. Скоп - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы

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

на основании своего решения от «14» декабря 2015 г. по делу № 65/15 о признании информации, распространенной путем рассылки 21.02.2015 г., в 12:57 через sms-центр «...»на телефонный номер заявителя «...»от отправителя с номером «...», 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. ООО «Борменталь-Новосибирск» (ИНН 5401301237; юридический адрес: 630099, г.Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д. 16, оф. 1111; фактический адрес: 630091, г. Новосибирск, ул. Романова, д. 39) в пятидневный срок со дня получения

настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе. Для этого не допускать распространения рекламы 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 информацию, отправленную на абонентский номер +«...»0 следующего содержания: «Не худеетя? Волшебный пендаль – Марафон 28 февраля! Углубленка по вкусному питанию, техники, мотивация! Добей вес к весне! «...»4».

2. ООО «Борменталь-Новосибирск» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до «28» декабря 2015г.

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.