

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 05-01/09-15/РЗ

18 июня 2015 г.

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель председателя Комиссии: <...> – заместитель руководитель Смоленского УФАС России,
члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,
<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/09-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), в отсутствие представителей ООО «Раппорто», ООО «ОСК» и заявителя <...>, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 16.02.2015 по электронной почте поступило заявление гражданина <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано, что 14.02.2015 в 14:14 с номера SMS-центра +79168960390 от отправителя под именем «PizzaMafia» на его абонентский номер <...>, поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«Только сегодня! Магнит-фоторамка Playboy в подарок! 3332222.ru».

В своем заявлении <...> указывает, что не давал отправителю SMS-рекламы разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». Скриншот телефона с указанной рекламой предоставлен.

В соответствии с частью 1 статьи 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя. Согласно статье 3 Закона «О рекламе» рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Смоленским УФАС России 24.03.2015 в отношении ООО «ОСК» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/09-15/РЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 15.04.2015 в 10час.30мин.

Определением Смоленского УФАС России от 15.04.2015 дело № 05-01/09-15/РЗ было отложено, продлено до 24.06.2015 и назначено к рассмотрению на 12.05.2015.

Определением Смоленского УФАС России от 12.05.2015 рассмотрение дела № 05-01/08-15/РЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 29.05.2015, к участию в деле было привлечено ООО «Рапporto» (место нахождения: 127254, г. Москва, Огородный проезд, д. 5, стр. 3, оф. 713), как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Определением Смоленского УФАС России от 29.05.2015 рассмотрение дела № 05-01/08-15/РЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 18.06.2015

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/09-15/РЗ 18.06.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер SMS-центра +79168960390 закреплен за ОАО «МТС».

В ответ на запрос Смоленского УФАС России от 03.03.2015 № 535/05, ОАО «МТС» письмом от 11.03.2015 № С301/1195и был представлен договор от 01.12.2014 № 221/D140755212, заключенный ОАО «МТС» (далее – Принципал) с ООО «ОСК» (далее – Агент), согласно которому Принципал поручает, а Агент обязуется от своего имени, но за счет Принципала совершать юридические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания услуг рассылки SMS-сообщений от Заказчиков рассылки пользователям (далее – Услуга). На основании пункта 3.2.8 указанного договора, в случае отказа пользователя от получения SMS-сообщения Принципал по факту получения такого отказа информирует об этом Агента с указанием номера, с которого пользователь просит прекратить подписку. В соответствии с пунктом 3.3.3 договора, до начала оказания Услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документального подтверждения/письменных гарантий о наличии согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений. В случае направления пользователям рекламных сообщений, то также обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие пользователей на рекламу по сетям электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений. Согласно пункту 3.3.11 договора, в случае получения информации от Принципала согласно 3.2.8 Агент в обязательном порядке информирует Заказчика рассылки о прекращении отправки SMS-сообщений пользователям, которые отказались через Принципала от получения сообщений с конкретного номера. На основании пункта 3.4.2 договора Агент имеет право привлекать третьих лиц для выполнения поручения по указанному договору только с согласия Принципала и предоставлять доступ третьим лицам только к своему оборудованию. При этом Агент несет ответственность за их работу, как за свою собственную и оплачивает из собственных средств. Согласно пункту 8.1

указанного договора, за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора стороны несут ответственность, предусмотренную договором и действующим законодательством России.

ООО «ОСК» 07.05.2015 предоставило письмо и копию договора № SMS-29/10-10 предоставления услуг от 01.10.2010, заключенного ООО «ОСК» (далее - Исполнитель) с ООО «Рапporto» (далее - Заказчик). Предметом указанного договора является предоставление Заказчику доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку, и подтверждение о доставке SMS-сообщений (пункт 1.1). Согласно пункту 1.2. договора, услуги предоставляются в соответствии с установленными Исполнителем Правилами предоставления услуг (Приложение № 2 к указанному договору). Согласно пункту 13 Правил предоставления услуг, Заказчик обязуется не использовать услугу для распространения ненужной получателю, не запрошенной информации в виде СПАМ; в частности, являются недопустимыми следующие действия: рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию. На основании пункта 14 Правил предоставления услуг, Исполнитель в случае нарушения Заказчиком пункта 13 указанных Правил, вправе приостановить предоставление услуг.

ООО «Рапporto» письмами от 15.05.2015 исх. № 1341 и от 17.06.2015 исх. № 1487 представило письменные пояснения, в которых указано, что ООО «Рапporto» не является рекламодателем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке SMS-сообщений, а лишь предоставляет доступ к системе, позволяющей заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов. Рассылка рекламы *«Только сегодня! Магнит-фоторамка Playboy в подарок! 3332222.ru»* осуществлялась ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ». Распространение ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» указанной рекламы осуществлялось на основании договора № ИТК-10/14 о предоставлении доступа к системе Rapporto (для субагрегаторов) от 01.10.2014, в соответствии с пунктом 2.1 которого, ООО «Рапporto» (далее – Агрегатор) предоставляет за обусловленную плату ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» (далее - Заказчик) доступ к Системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов SMS-рассылок, управление ими и пр. (далее – Услуга). Согласно пункту 2.3 договора, формирование текста SMS-сообщений и создание списков телефонных номеров абонентов для отправки/доставки SMS-сообщений производится Заказчиком в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ. На основании пункта 3.2.3 договора, Агрегатор имеет право по своему усмотрению, в одностороннем порядке приостановить доступ к Системе Заказчику до момента исполнения Заказчиком нарушенного обязательства, в случае, если неисполнения или ненадлежащего исполнения Заказчиком обязанностей, предусмотренных в пункте 3.3.2, согласно которому, Заказчик обязан в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие от абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка SMS-сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения SMS-сообщений. В соответствии с пунктом 5.5 договора, Агрегатор не несет ответственности за содержание SMS-сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием Системы. Согласно пункту 9 Правил предоставления доступа к системе (приложение № 1 к договору; далее – Правила), формирование текста SMS-сообщений для доставки абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства РФ (в т.ч. законодательства РФ о рекламе) и Правил. На основании пунктов 10 и 11 Правил, не допускается рассылка Заказчиком с использованием

Системы SMS-сообщений абонентами без их предварительного письменного согласия и использования Системы Rapporto для рассылки SMS-сообщений, относимых к СПАМу.

ООО «Рапporto» направило в адрес ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» запрос о предоставлении документов, подтверждающих получение от абонента номера <...> предварительного согласия на получение вышеуказанного SMS-сообщения. ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» сообщило, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является партнер ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» - ООО «ДИЛ». Распространение ООО «ДИЛ» указанной рекламы осуществлялось на основании договора, заключенного между ООО «ИНВЕСТИЦИОННАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ» и ООО «ДИЛ».

ООО «Рапporto» была представлена копия письма ООО «ДИЛ», в котором сообщается, что отправка 14.02.2015 в 14:14 с номера от отправителя под именем «PizzaMafia» на абонентский номер <...> SMS-сообщения с рекламой *«Только сегодня! Магнит-фоторамка Playboy в подарок! 3332222.ru»*, была произведена согласно договору, заключенному между ООО «ДИЛ» и индивидуальным предпринимателем <...>. Абонент изъявил желание стать клиентом компании индивидуального предпринимателя <...>, а именно предоставил свои личные данные, выразив согласие на получение рекламной информации от данного учреждения. В подтверждение была представлена копия скриншота электронной клиентской базы данных, которая формируется из клиентов, прошедших процедуру регистрации на сайте компании <http://mafiafood.ru> и осуществивших на сайте заказ, при этом дается согласие на получение SMS-рассылок.

Таким образом, на момент осуществления рассылки указанной в заявлении рекламы: *«Только сегодня! Магнит-фоторамка Playboy в подарок! 3332222.ru»* у индивидуального предпринимателя <...> имелось согласие абонента номера <...> (<...>) на получение указанной рекламы.

Таким образом, при осуществлении рассылки SMS-сообщения с рекламой: *«Только сегодня! Магнит-фоторамка Playboy в подарок! 3332222.ru»*, на абонентский номер телефона <...>, признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 05-01/09-15/РЗ прекратить.