

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ №77/15

«02» сентября 2014г.

г. Новосибирск

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

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

члены комиссии: Д.А. Былина - специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 77/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (ИНН 7705658056; юридический адрес: г.Москва, 109012, ул.Летниковская, д.10, стр.1), закрытого акционерного общества «КИВИ» (далее – ЗАО «КИВИ»; ИНН: 7707510721; адрес: 1-й Варшавский проезд, д.2, стр.8, г.Москва, 115201) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения рекламного характера следующего содержания:

от: QIWI CLUB,

sms-центр«...»,

дата и время: 30.03.2015 г., 10:35,

текст: «Снижаем ставки по кредитам! Подробнее ubrr.ru «...» ПАО КБ УБРиР»,

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 «ОСК» – не явился, общество уведомлено надлежащим образом;
- ЗАО «КИВИ» - не явился, общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2453э от 31.03.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которому на номер заявителя «...» пришло sms-сообщение следующего содержания:

от: QIWI CLUB,

sms-центр: «...»,

дата и время: 30.03.2015 г., 10:35,

текст: «Снижаем ставки по кредитам! Подробнее ubrr.ru «...» ПАО КБ УБРиР»,

без получения предварительного согласия.

Новосибирским УФАС России по данному факту установлено следующее.

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.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст. 3 Закона «О рекламе», рекламодатель - 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 ПАО «ВымпелКом».

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом», отправителем смс-сообщения, поступившего 30.03.2015 г., в 10:35 на номер заявителя «...», является ООО «ОСК» (ИНН 7705658056; 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10 стр. 1).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 544959199 от 01.01.2015 г., а также Дополнительное соглашение № 1 от 01.01.2015 г., согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентом/партнерами Абонента. При пользовании услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.4.2) Абонент осуществляет рассылку на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Абоненту или партнерам Абонента свое согласие на получение рекламных, информационных, иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Согласно информации, представленной ООО «ОСК» (вх. № 3269э от 29.05.2015г.), указанное сообщение действительно поступило на оборудование ООО «ОСК» от ЗАО «Объединенная система моментальных платежей», с которым заключен договор № SMS-06/04-11 от 01.04.2011. Копия договора представлена в электронном виде в неполном объеме (отсутствует страница 3 и приложения), сведения об исполнении отсутствуют. Договор содержит реквизиты контрагента: 117452, г.Москва, ул.Азовская, д. 15, почтовый и фактический адрес г.Москва, Варшавское шоссе д.125, 9 подъезд, 5 секция, 7 этаж, ИНН 7707510721.

Согласно Единому государственному реестру юридических лиц, ИНН 7707510721 соответствует в настоящее время ЗАО «КИВИ», место нахождения 115201, г.Москва, 1-й Варшавский проезд, д.2 стр.8.

23.06.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ЗАО «КИВИ» представлены пояснения, согласно которым 12.03.2015 в 13:04, в целях оплаты услуг оператора сотовой связи и пополнения счета абонента +79030942393 в платежный терминал № 9566947, расположенный по адресу: г. Санкт-Петербург, ул. Матроса Железняка 57, были внесены денежные средства в размере 100 руб., и приняты условия публичной оферты ЗАО «КИВИ» (далее по тексту - Оферта), расположенной в

интерфейсе платежного терминала.

Согласно п.2.1. Оферты Действия Клиента по использованию автомата самообслуживания для передачи провайдеру данных о платеже на основе указанных Клиентом реквизитов рассматриваются как полный и безоговорочный акцепт оферты Исполнителя путем совершения конклюдентных действий, в соответствии с п.3 ст.438 ГК РФ. Каждый факт передачи данных о платеже с использованием автомата самообслуживания является отдельной сделкой с Исполнителем, совершаемой на указанных в оферте условиях. Согласно ст.438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте. Таким образом, внесение денежных средств в платежный терминал абонентом является выражением согласия и принятием всех содержащихся в оферте условий, в том числе и на получение рекламных сообщений.

В соответствии с п.4.5. Оферты, воспользовавшись Услугой, Клиент подтверждает свое согласие на обработку сведений об абонентском номере и/или адресе электронной почты (e-mail), указанном при оплате Услуг, а также о сумме внесенных денежных средств (далее - «Сведения»), в том числе:

- на передачу Исполнителем Сведений компаниям ЗАО «КИВИ», ООО "КИВИ Международные Процессинговые Сервисы";
- на передачу компанией ЗАО «КИВИ» Сведений ООО «Кредитное бюро Русский Стандарт» и «Тинькофф Кредитные Системы» Банк (закрытое акционерное общество) лицензия № 2673, для целей оценки платежеспособности Клиента на основе анализа Сведений;
- на использование и обработку Сведений компаниями ЗАО «КИВИ» и ООО "КИВИ Международные Процессинговые Сервисы" для оказания справочных, информационных и иных услуг.

Кроме того, воспользовавшись Услугой, Клиент выражает свое согласие на получение сообщений рекламного и иного характера по сетям электросвязи, в том числе на абонентский номер и/или адрес электронной почты (e-mail), указанный Клиентом при оплате Услуг.

Клиент согласен с тем, что указанные в пункте 4.5 оферты сообщения будут направляться Клиенту компаниями ЗАО «КИВИ» и/или ООО "КИВИ Международные Процессинговые Сервисы".

В процессе использования автомата самообслуживания Клиент вправе отозвать свое согласие на получение рекламы, путем подачи заявки с использованием формы, размещенной в интерфейсе автомата самообслуживания. Направление рекламы будет прекращено на следующий рабочий день с момента получения заявки.

ЗАО «КИВИ» также сообщает, что программное обеспечение, используемое в

терминалах оплаты, является аналогичным абсолютно для всех терминалов QIWI на территории Российской Федерации. Интерфейс каждого из терминалов содержит в себе публичную оферту с условиями об использовании последнего. В интерфейс каждого терминала включена отдельная кнопка выражения согласия (отказа) на получение рекламных сообщений, что свидетельствует о наличии у абонента права выбора на получение рекламной рассылки либо отказ от таковой.

28.08.2015г. ЗАО «КИВИ» представили сведения, в соответствии с которыми, рассылка рассматриваемого sms-сообщения осуществлялась на основании договора № 104711/СРА/СМС/21439 от 11.07.2014г., заключенного с ОАО «Уральский банк реконструкции и развития». Согласно данному договору ЗАО «КИВИ», как Исполнитель, обязуется осуществлять передачу СМС-сообщений лицам, выразившим свое согласие на получение рекламной информации.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого sms-сообщения является ЗАО «КИВИ».

15.07.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ЗАО «КИВИ» представлен отчет о платежах, поступивших в счет пополнения абонентского номера заявителя (вх. № 6530).

Таким образом, отправка рассматриваемого SMS-сообщения осуществлялась ЗАО «КИВИ» при наличии согласия заявителя – абонента номера «...». Следовательно, нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» в действиях рекламораспространителя 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 № 77/15 прекратить.