

РЕШЕНИЕ

«20» февраля 2014 года
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 Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: Волохина И.В. – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

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

рассмотрев дело № 15, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью ООО «СМС-центр» (далее – ООО «СМС-центр»; ИНН 7724805644; 115419, г. Москва, 2-й Рощинский проезд, 8) по факту рассылки 8 ноября 2013 г. на номер «...» sms-сообщения следующего сообщения:

«Алкоголь в подарок на любой вкус! Круглосуточно! «...»», 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, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствии:

- заявителя – физического лица – (уведомлен надлежащим образом);

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

- представителя заинтересованного лица - ОАО «ВымпелКом» (не явился; уведомлен надлежащим образом);

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №3346э от 15.11.2013 г.) по факту рассылки 8 ноября 2013 г. на телефонный номер абонента-заявителя «...» sms-сообщения следующего сообщения:

«Алкоголь в подарок на любой вкус! Круглосуточно! «...»».

Согласно детализации абонента-заявителя данное sms-сообщение пришло 08.11.2013 г. в 22:40:13 с номера «...», при этом в теме sms-сообщения указан буквенный идентификатор отправителя - Alkotime.

Информация, содержащаяся в вышеуказанном sms-сообщении, является по своему содержанию и форме рекламной, поскольку отвечает всем требованиям, установленным п.1 ст.3 Закона о рекламе: реклама – это 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.

Законом о рекламе в ч. 1 ст. 18 установлено, что 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.

Заявитель утверждает, что не давал согласия на получение указанных sms-сообщений.

Таким образом, рассматриваемая реклама содержит нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе). Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 в соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно определению, содержащемуся в п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Номер «...», указанный в детализации абонента-заявителя, является номером sms-центра ОАО «ВымпелКом». Согласно документам и сведениям, представленным ОАО «ВымпелКом» отправителем рассматриваемого sms-сообщения является ООО «СМС-центр», с которым у ОАО «ВымпелКом» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» «...» а также Дополнительное соглашение «...» на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», по которому ОАО «ВымпелКом» как оператор связи принял на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента (ООО «СМС-центр») к Пользователям (п. 1.2. Соглашения).

В соответствии с условиями соглашения ООО «СМС-центр» получило доступ к Интерфейсу (платформе sms-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого получило возможность отправки sms-сообщений через Интернет, посредством Web-интерфейса по телематическим каналам. При этом в качестве отправителя sms-сообщений у абонента-получателя может отображаться sms-центр Билайн, имеющий номер «...». Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ОАО «ВымпелКом» и абонентами других

операторов мобильной связи.

Основной функцией sms-центра в этом случае является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки от отправителя сообщения до получателя по сети подвижной радиотелефонной связи ОАО «ВымпелКом».

По условиям договора Абоненту разрешалось использовать sms-центр для рассылки sms-сообщений в целях оказания информационно-справочных услуг, предоставляемых пользователям.

При этом пунктом 4.2. Дополнительного соглашения предусмотрено, что Абонент гарантирует, что под видом предоставляемых в рамках указанного соглашения сервисов не оказываются сервисы, не относящиеся к информационно-справочным и развлекательным.

В соответствии с условиями Дополнительного соглашения Абонент обязуется не использовать предоставляемую услугу в целях распространения sms-сообщений, предназначенных по своему содержанию неопределенному кругу лиц, в адрес пользователей, не давших свое согласие на получение таких сообщений.

Таким образом, рекламораспространителем рекламного рассматриваемого sms-сообщения является ООО «СМС-центр».

Как сообщает ООО «СМС-центр» рассылка рассматриваемого сообщения на номер абонента-заявителя осуществлялась через клиентский доступ, предоставленный по договору оферты «...» физическому лицу.

ООО «СМС-центр» сообщает, что является sms-агрегатором, предоставляет различным компаниям техническую возможность рассылки sms-сообщений своим клиентам через сервис SMSC.RU после заключения договора сотрудничества.

Сервис SMSC.RU представляет собой совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих исполнителю и позволяющих обрабатывать sms-сообщения: хранить их до момента отправки, доставлять на мобильные терминалы абонентов, получать с мобильных терминалов абонентов, вести учет и статистику по исходящим и входящим sms-сообщениям.

Одним из условий договора публичной оферты является пункт о необходимости получения согласия от абонентов на рассылку sms-сообщений (п.2.2.3.). Согласно п.5.4. ответственность за содержание sms-сообщений и присваиваемый адрес отправителя несет сам заказчик.

Также ООО «СМС-центр» поясняет, что рассылка sms-сообщений осуществляется заказчиком самостоятельно и по базам самого заказчика. ООО «СМС-центр» не может устанавливать правомерность использования собственных баз клиентами.

При регистрации для пользования сервисом SMSC.RU клиент указывает адрес электронной почты и номер телефона, в связи с чем привлечение физического лица, осуществившего рассылку на телефонный номер абонента-заявителя 08.11.2013 г. в 22:40:13 через клиентский доступ, предоставленный по договору оферты «...» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, не представляется возможным. Вместе с тем, ООО «СМС-центр» согласие абонента-заявителя на получение на номер «...»

рассматриваемого sms-сообщения не было представлено.

В настоящий момент номер «...» заблокирован для массовых рассылок, аккаунт физического лица, с которого было отправлено рассматриваемое рекламное сообщение, заблокирован в связи с несанкционированной рассылкой.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе, и в соответствии с п.п. 37-42, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространяемую путем рассылки sms-сообщения на абонентский номер «...» 08.11.2013 г. в 22:40:13, следующего содержания: «Алкоголь в подарок на любой вкус! Круглосуточно! «...»»,

ненадлежащей рекламой,

а общество с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее – ООО «СМС-центр»; ИНН 7724805644; 115419, г. Москва, 2-й Рощинский проезд, 8) 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, 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 ООО «СМС-центр» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с добровольным устранением.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях и проведения административного расследования

Решение изготовлено в полном объеме «6» марта 2014 г.

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