

Общество с ограниченной ответственностью

«СМС-Центр»

123112, г. Москва, ул. Пресненская набережная,

д.12, оф. 35

гр<..>

Решение

по делу № 001/05/18-170/2019

эволютивная часть решения оглашена 15.07.2019г.

эшение изготовлено в полном объеме 18.07.2019г.

г. Майкоп

омиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по ассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в оставе:

редседатель комиссии: <..> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной лужбы по Республике Адыгея (далее - Управления);

лены комиссии: <..> – главный специалист – эксперт Управления; <..> – ведущий специалист – ксперт Управления, <..> - ведущий специалист – эксперт Управления,

рассмотрев дело №001/05/18-170/2019 возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС-Центр» (ИНН 7724805644, юр.адрес:, 123112, г. Москва, ул. Пресненская набережная, д.12, оф. 35) по факту распространения посредством использования телефонной связи рекламы в виде смс-сообщение: «ПОСЛЕДНЯЯ РАСПРОДАЖА СМОЛЫ ПЕРЕД ПОДНЯТИЕМ ЦЕН! УСПЕЙ! –clck.ru/FhmMr» на телефонный номер гр. <..> без предварительного согласия на получение такой рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие Заявителя и представителя ООО «СМС-Центр», извещенных о времени и месте рассмотрения дела

УСТАНОВИЛА:

Управление поступило заявление гр. <..> перенаправленное из ФАС России о признаках арушения законодательства о рекламе при распространении рекламы посредством смс – ообщения.

Из заявления и приложенных к нему материалов следует, что 23.04.2019г. в 11ч. 37 мин. на телефонный номер Заявителя <..> поступило нежелательное смс-сообщение с номера телефона отправителя «ArtLine» следующего содержания: «ПОСЛЕДНЯЯ РАСПРОДАЖА СМОЛЫ ПЕРЕД ПОДНЯТИЕМ ЦЕН! УСПЕЙ! –clck.ru/FhmMr». Как указывает заявитель, согласия

на получение данного рекламного сообщения он не давал.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации номер Заявителя выделен Оператору «ПАО "Вымпел-Коммуникации», регион г. Москва и Московская область.

По информации представленной ПАО «Вымпелком» на запрос Управления от 30.04.2018г. вышеуказанное сообщение было на телефонный номер Заявителя было направлено ООО «СМС - Центр» в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» № 572561248 от 22.09.2015г.

Согласно п. 4.2 дополнительного соглашения №2 от 01.10.2017г. к указанному договору ООО «СМС-Центр» обязуется осуществлять рассылку смс-сообщений Пользователю только при наличии согласия подтвержденного документально. Кроме того, ПАО «Вымпелком» сообщило о направлении запроса в ООО «СМС-Центр» о представлении согласия Заявителя на получение спорного рекламного сообщения. Однако согласия от Заявителя по настоящее время не представлено.

28.05.2019г. в Управление поступила дополнительная информация от ПАО «Вымпелком» с приложением ответа от ООО «СМС - Центр», из которого следует, что Заказчиком рассылки сообщения является ООО «СМС.РУ» в рамках договора между ООО «СМС - Центр» и ООО «СМС.РУ» от 27.09.2018г. №400803. Однако согласия от Заявителя не представлено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

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.

Как указывает Заявитель, согласие на получение данной рекламы посредством смс-сообщений он не давал.

Таким образом, Определением о возбуждении дела № 001/05/18-170/2019 от 23.05.2019г. в отношении ООО «СМС - Центр» было возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В своем ответе на Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе №001/05/18-170/2019 ООО «СМС - Центр» пояснило следующее:

Общество с ограниченной ответственностью «СМС-Центр» оказывает услуги на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи №150145 от 26.01.2017г. выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее - Лицензия). Общество предоставляет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям технический канал в сервисе SMSC.RU для передачи сообщений операторам связи с помощью различных протоколов передачи данных (SMPP, SMPT, HTTP, SOAP - протоколы).

«Сервис SMSC.RU» - совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих Обществу и позволяющих осуществлять передачу сообщений от инициатора рассылки до операторов связи.

При этом ООО «СМС-центр» не определяет ни содержание сообщений, ни круг лиц-

получателей сообщений, ни место и время распространения сообщений, не доводит сообщение до потребителей информации, не преследует цель привлечения внимания к объекту рекламирования. Общество предоставляет технический канал для передачи сообщения от Заказчика рассылки только к Оператору связи. У ООО «СМС-центр» отсутствует техническая возможность передачи сообщения напрямую потребителю информации (абоненту). Набор текста сообщения и ввод телефонного номера абонента осуществляется заказчиком рассылки.

СМС-сообщение на номер <...> <..> буквенного номера «ArtLine» было отправлено ООО «СМС.РУ» (далее - Заказчик) через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 400803 (далее - Договор);

В соответствии с договором оказания услуг ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (ООО «СМС.РУ») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента.

В частности, в соответствии с Договором Заказчик обязан:

3.2.1. Соблюдать требования законодательства Российской Федерации ... (в том числе Федеральный закон от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе»);

3.2.5. Не использовать подключение к Сервису SMSC.RU: для организации СПАМА.

В соответствии с п. 6.5. Договора ответственность за содержание Сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. Общество обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU и обязано передавать сообщения в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (ООО «СМС.РУ»).

В связи с этим ООО «СМС-Центр» считает, что в рассматриваемом случае оно не может являться ни рекламодателем, ни рекламораспространителем, ни рекламоизготовителем.

От имени ООО «СМС-центр» на ООО «СМС.РУ» был направлен запрос о предоставлении информации с пояснениями в связи с поступившей жалобой, а также сведений о наличии от абонента + 7 <..> согласия на получение информационных смс- рассылок, на что была предоставлена пояснительное письмо в отношении абонента, из которого следует, что 08.11.2018г. Заявитель (гр<..>) совершил заказ в интернет магазине (ИП <..>), оставив заявку на сайте «эпоксидная-смола-купить.рф», согласившись с смс-информированием.

Дополнительно была представлена форма заполнения заявки. Однако надлежащего согласия Заявителя на получение смс-рекламы не представлено.

Рассмотрев представленные материалы дела, Комиссия Управления считает доводы ООО «СМС-Центр» не состоятельными.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «СМС-Центр» осуществившее доставку спорного смс-сообщения на телефонный номер заявителя фактически является распространителем.

Довод общества о том, ответственность за распространение подобных смс-сообщений лежит на ООО «СМС.РУ в рамках заключенного договора также отклонен Комиссией, поскольку №2 от 01.10.2017г. к указанному договору ООО «СМС-Центр» обязуется осуществлять рассылку

смс-сообщений Пользователю только при наличии согласия подтвержденного документально. Кроме того, в рамках указанного договора за невыполнение указанной обязанности предусмотрен штраф.

Таким образом, возложение обязанности получения согласия Пользователей на третьих лиц не снимает обязанности получения такого согласия на ООО «СМС Трафик», также как и не снимает ответственности за его отсутствие.

Относительно согласия абонента +7<..> на получение рассылки представленного ООО «СМС Трафик» комиссия Управления пришла к следующему:

Согласно пп. 3 п. 15 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Представленная форма заявки на оформление заказа не позволяет установить волеизъявление Заявителя на получение рекламных смс-сообщений ни от ООО «СМС-Центр» ни от ООО «СМС.РУ», ни от продавца ИП <..>

С учетом изложенного, Комиссия пришла к следующим выводам:

- рекламодателем рекламы «ПОСЛЕДНЯЯ РАСПРОДАЖА СМОЛЫ ПЕРЕД ПОДНЯТИЕМ ЦЕН! УСПЕЙ! –clck.ru/FhmMr» посредством смс –сообщения является ООО «СМС-Центр».

Распространения подобных смс-сообщений рекламного характера без надлежащего согласия абонентов не допускается. Поскольку представленное согласие не позволяет установить волеизъявление Заявителя, ООО «СМС-Центр» распространившее указанное спорное сообщение нарушило требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Уководствуясь частью 1 статьи 18, частями 1 и 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-44 Правил рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, следующего содержания: «ПОСЛЕДНЯЯ РАСПРОДАЖА СМОЛЫ ПЕРЕД ПОДНЯТИЕМ ЦЕН! УСПЕЙ! –clck.ru/FhmMr», распространенную посредством смс-сообщения на телефонный номер <..> , ненадлежащей.

2. Признать ООО «СМС-Центр» нарушившим требования установленные частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать ООО «СМС-Центр» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Адыгейского УФАС России решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ООО «СМС-Центр» и ответственного должностного лица.

Решение может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в сроки, установленные

законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии: _____

Члены Комиссии: _____

Общество с ограниченной ответственностью

«СМС-Центр»

123112, г. Москва, ул. Пресненская набережная,

д.12, оф. 35

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе
по делу №001/05/18-170/2019

18» июля 2019 г.

г. Майкоп

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель комиссии:

<..> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее - Управления);

Члены комиссии: <..> – главный специалист – эксперт Управления; <..> – ведущий специалист – эксперт Управления, <..> - ведущий специалист – эксперт Управления,

на основании своего решения от 18 июля 2019г. по делу №001/05/18-170/2019 вынесенного в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС-Центр» (ИНН 7724805644, юридический адрес: 123112, г. Москва, ул. Пресненская набережная, д.12, оф. 35) по факту распространения посредством использования телефонной связи рекламы в виде смс-

сообщение: : «ПОСЛЕДНЯЯ РАСПРОДАЖА СМОЛЫ ПЕРЕД ПОДНЯТИЕМ ЦЕН! УСПЕЙ! – lsk.ru/FhmMr» на телефонный номер гр. <.> <.> без предварительного согласия на получение такой рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «СМС-Центр» в срок **до 18 августа 2018 года** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить распространение рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гр. <.> без предварительного согласия.

2. ООО «СМС-Центр» представить в Управление письменное доказательство исполнения пункта настоящего предписания **до 25 августа 2019 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридических лиц штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей

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

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии: