

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ №87/15

«03» 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 № 87/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Метро Кэш Энд Керри» (далее - ООО «Метро Кэш Энд Керри»; ИНН 7704218694, юридический адрес: 125445, г. Москва, Ленинградское шоссе, 71 Г, почтовый адрес: 125445, г. Москва, Ленинградское шоссе, 71 Г, стр. 2) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения рекламного характера следующего содержания:

от отправителя: METRO,

sms-центр: + «...»,

дата и время: 24.04.2015. г., 13:56,

текст: «"Взрывные выходные" в METRO! 25.04-26.04.2015 филе куриное замороженное Куриное царство - 225.00р/кг, а также скидка 30% на все чемоданы. Информация по телефону 88007001077»,

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 отсутствии представителей:

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

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Метро Кэш Энд Керри» - не явился, общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица <...> (вх. № 2866э от 28.04.2015г.) по факту нарушения ст. 18 Закона «О рекламе», согласно

которому на номер заявителя + «...» пришло sms-сообщение следующего содержания:

от отправителя: METRO,

sms-центр: + «...»,

дата и время: 24.04.2015. г., 13:56,

текст: "Взрывные выходные" в METRO! 25.04-26.04.2015 филе куриное замороженное Куриное царство - 225.00р/кг, а также скидка 30% на все чемоданы. Информация по телефону 88007001077»;

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 Законом «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 Закона «О рекламе» 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 были отправлены рассматриваемые сообщения, принадлежит ПАО «МТС». Согласно ответу на запрос, представленному ПАО «МТС» (вх. № 4745 от 20.05.2015 г.), номер <...> -896-03-90 является номером SMS-Центра ПАО «МТС». SMS-центр - это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. SMS-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор - номер <...> Основной функцией SMS-центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки SMS-сообщений. При этом SMS-центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправку сообщений.

Рассматриваемое SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер «...» от ЗАО «СКЛ» (ИНН 7734198004; местонахождение: 125190, г. Москва, Ленинградский проспект, д.80, корп. 37), в рамках заключенного с ним агентского договора № D140755872 от 8 декабря 2014 г.

Согласно условиям Договора ПАО «МТС» (Принципал) оказывает ЗАО «СКЛ» (Агент) комплекс услуг по доступу Агента к SMS-центру через оборудование для оказания услуг. Суть услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Договору заключается в обеспечении ЗАО «СКЛ» технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке sms-сообщений. При этом Агент (ЗАО «СКЛ») самостоятельно определяет и формирует содержание данных sms-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения.

В соответствии с информацией, представленной ЗАО «СКЛ» (вх. № 7010 от 29.07.2015г.), на абонентский номер «...» 24.04.2015 года в 13:56 было направлено SMS-сообщение, оригиналом является «METRO», оригинал принадлежит ООО «Метро Кэш Энд Керри».

ООО «Метро Кэш Энд Керри» (Заказчик) инициировало рассылку данного SMS-сообщения на основании договора с ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) № 300/07 от 24.10.2007 года (далее - Договор), в рамках которого Заказчику предоставлен канал для самостоятельной рассылки SMS-сообщений. Вся модерация и управление SMS-рассылкой осуществлялось на стороне ООО «Метро Кэш Энд Керри». ООО «СМС Трафик», участвующее в цепочке передачи SMS-сообщений, не имеет возможности анализировать текстовое содержание данных SMS-сообщений.

ЗАО «СКЛ» в рамках договора № 010413 от 01.04.2013 года, заключенного с ООО «СМС Трафик», оказывает услуги по информационному и технологическому обеспечению проекта ООО «СМС Трафик», включая оказание услуг по приему от ООО «СМС Трафик» сообщений, их обработке и отправке на SMS-центр Оператора для передачи пользователям информационных SMS- сообщений.

Согласно пункту 3.2. Договора ООО «Метро Кэш Энд Керри» (Заказчик) обязуется получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка Сообщений с информацией ООО «Метро Кэш Энд Керри» (Заказчик), согласие на получение таких Сообщений.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Метро Кэш Энд Керри».

27.08.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Метро Кэш Энд Керри» представлены документы (вх. № 7995) и пояснения, согласно которым ООО «Метро Кэш Энд Керри» является заказчиком смс-рассылки по договору № 300/07 от 24.10.2007г. с ООО «СМС Трафик». ООО «Метро Кэш Энд Керри» получено предварительное согласие абонента на получение рекламы. Абонент не обращался в ООО «Метро Кэш Энд Керри» за отключением его от рассылки. Принимая во внимание обращение абонента в антимонопольную службу, ООО «Метро Кэш Энд Керри» произвело отключение абонента номера «...» от рассылки.

Также ООО «Метро Кэш Энд Керри» представлена форма держателя карты (анкета). Данна форма содержит согласие абонента номера «...» на получение смс-рассылки от ООО «Метро Кэш Энд Керри».

Таким образом, отправка рассматриваемого SMS-сообщения осуществлялась ООО «Метро Кэш Энд Керри» при наличии согласия заявителя – абонента номера «...». Следовательно, нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» в действиях рекламораспространителя отсутствует.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 87/15 прекратить.