

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-18-49/00-08-13

19 декабря 2013 г. г. Москва

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

Заместитель Председателя Комиссии

Карташов Н.Н. - начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Члены Комиссии:

Василенкова И.И. – заместитель начальника управления - начальник отдела Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

Бурова С.А. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля законодательства о рекламе Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дела дело № 3-18-49/00-08-13 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы услуг ООО «Алькор и Ко» по сети подвижной радиотелефонной связи посредством SMS-сообщения,

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ООО «Алькор и Ко» (адрес: 119261, Москва г, Ленинский пр-кт, 72/2, ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324) – Абакаров Р.К. (Доверенность б/н от 06.08.2013);

заинтересованного лица:

ОАО «Вымпел-Коммуникации» (адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр 14, ИНН 7713076301, КПП 771301001) — Воробьева А.О., Пивоваровой М.Б. (Доверенность №02285/13-Д от 29.10.2013);

ООО «Раппорто» (адрес: Огородный проезд, 5, стр.3, Москва г, 127254, ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393) — не явилось, уведомлено;

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило обращение гражданина о распространении в январе-мае 2013 года рекламы сети парфюмерных магазинов «Летуаль» по сети подвижной радиотелефонной связи посредством SMS-сообщений.

Гражданка Иматдинова Регина Равильевна (адрес: Б. Факельный пер., д. 9/11, г. Москва, 109147) указала, что на ее телефонный номер <...>) посредством SMS-сообщений в январе-мае 2013г. по сетям электросвязи поступала реклама услуг ООО «Алькор и Ко», согласия на которую обществу она не давала.

Отказ от получения рекламы Иматдинова Р.Р. выразила письменно в адрес ООО «Алькор и Ко», о чем свидетельствует почтовое уведомление от 30.08.12.

Однако сообщения рекламного характера продолжали поступать в ее адрес.

24.05.2013 в 14:50 на ее номер поступило SMS-сообщение:

«Выходные с Л`Этуаль! -40% на твои любимые ароматы и косметику! С 24 по 26 мая www.letu.ru».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «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.

Таким образом, распространение рекламы услуг ООО «Алькор и Ко» посредством сообщений в январе-мае 2013 году по сети электросвязи осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Услуги связи гражданке Иматдиновой Р.Р. оказывает ОАО «МТС».

Из материалов предоставленных ОАО «МТС» следует, что оператор не является рекламодателем и рекламодателем указанной в Определении информации, в том числе не формировало текста, списка рассылки и не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения данной рекламы, не заключало каких-либо договоров с третьими лицами на распространение по своей сети связи указанной рекламной информации, не совершало самостоятельно на указанный абонентский номер рассылку SMS-сообщений рекламного характера, а также не поручало каким-либо третьим лицам осуществлять такую рассылку.

Также ОАО «МТС» указывает, что SMS-сообщение рекламного характера поступило на абонентский номер ОАО «МТС» из SMS-центра ОАО «Вымпел-Коммуникации».

С учетом изложенного была произведена замена лиц, участвующих в деле, и привлечен к участию в деле ОАО «Вымпел-Коммуникации», исключен из участников дела ОАО «МТС».

Согласно объяснениям ОАО «Вымпел-Коммуникации» по данным технических систем sms-сообщение 25.05.2013 в 14:50 через sms-центр ОАО «Вымпел-Коммуникации» не проходило, sms-сообщение абоненту +7-985-222-10-28 с цифровой подписью «L'Étoile» по данным дополнительной проверки также не проходило через sms-центр ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Из представленных ООО «Алькор и Ко» объяснений и документов следует, что ООО «Алькор и Ко» заключило договор с ООО «Рапporto» на распространение смс-рекламы по сетям электросвязи.

Из заключенного ООО «Рапporto» (Исполнитель) с ООО «Алькор и Ко» (Заказчик)

договора № 0109081200 от 01.09.2008 следует, что ООО «Рапporto» обязуется по заданию ООО «Алькор и Ко» передать Контент — единицы (MT) от ООО «Алькор и Ко» посредством технических и программных средств ООО «Рапporto» Абонентам компаний, предоставляющих услуги цифровой радиотелефонной связи (операторов сотовой связи), согласно условиям договора. Исполнитель по поручению и в интересах Заказчика принимает на себя обязательство по техническому обеспечению оказания SMS – услуг Абонентам, в соответствии с Приложением №1.

Согласно пункту 2.1.5 договора ООО «Рапporto» № 0109081200 от 01.09.2008 предоставил ООО «Алькор и Ко» возможность отправки контент — единиц в рамках одного sms-канала. Размер одного смс составляет 160 знаков в латинице или 70 знаков в кириллице.

Из Приложения №1 к указанному договору следует, что ООО «Рапporto» обязуется оказать ООО «Алькор и Ко» услугу путем установки программного обеспечения, позволяющего производить рассылки исходящей информации на мобильные телефоны Абонента, и обеспечить осуществление этих рассылок. Также ООО «Алькор и Ко» оплачивает ООО «Рапporto» все фактически доставленные SMS-сообщения, отправленные с оборудования ООО «Рапporto» по заявке ООО «Алькор и Ко».

Таким образом, в соответствии с условиями договора № 0109081200 от 01.09.2008 ООО «Рапporto» передает в пользование ООО «Алькор и Ко» программное обеспечение позволяющее ООО «Алькор и Ко» самостоятельно использовать SMS-сервис по отправке SMS-рассылки.

ООО «Рапporto» указывает, что номер <...> (985)222-10-28 не был включен ООО «Алькор и Ко» в список SMS-рассылок, и соответственно ООО «Рапporto» рассылку SMS-сообщений на номер <...> (985)222-10-28 не осуществляло.

Кроме того ООО «Рапporto» указывает, что ООО «Алькор и Ко» самостоятельно формирует и производит SMS-рассылку через личный кабинет по собственной клиентской базе, а ООО «Рапporto» организует техническую и программную поддержку для передачи SMS-сообщений, предоставляет способ передачи.

Таким образом, ООО «Алькор и Ко» самостоятельно, с помощью предоставленного ООО «Рапporto» оборудования, распространяет рекламу парфюмерных магазинов «Летуаль» по сети электросвязи связи посредством SMS-сообщений.

В цепочке рассматриваемых взаимоотношений ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Рапporto» являются рекламодателями рекламы, а ООО «Алькор и Ко» - рекламодателем и рекламодателем указанной рекламы, осуществившим непосредственные действия по рассылке смс-рекламы парфюмерных магазинов «Летуаль» без согласия абонента.

ООО «Алькор и Ко» не представило доказательств получения согласия гражданки Иматдиновой Регины Равильевны на получение рекламной информации.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 18, частью 7 статьи 38, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. 1. Признать действия ООО «Алькор и Ко» по распространению рекламы парфюмерных магазинов «Летуаль» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Алькор и Ко» предписание о прекращении нарушения Федерального закона «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу ФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Алькор и Ко» .

Решение изготовлено в полном объеме 27 декабря 2013 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.