

ООО «СМС-ЦЕНТР»

Пресненская набережная, д.12, оф. А35,
г. Москва, 123112

ООО «Крас и Ко»

ул. Херсонская, д. 39, лит.А,
г. Санкт – Петербург, 191167

Заявителю – К.

ПАО « Вымпел-Коммуникации»

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14
г. Москва, 127083

РЕШЕНИЕ № 053/05/18-16/2019

Резолютивная часть оглашена
14.05.2019

В полном объеме изготовлено
28.05.2019

Великий Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Куриков И.А. – председатель Комиссии, заместитель руководителя – начальник отдела Управления;

Иванов А.Т. – член Комиссии, главный специалист-эксперт Управления;

Михайлов С.О. – член комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления,

рассмотрев дело № 053/05/18-16/2019 от 20.02.2019 по признакам нарушения по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Крас и Ко» (ИНН: 7816105032, 191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39; далее – ООО «Крас и Ко») части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

15.01.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) поступило заявление физического лица К. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении SMS-рекламы в сети сотовой (подвижной радиотелефонной) связи без согласия абонента на ее получение (далее – Заявление).

Из Заявления следует, что 15.01.2019 в 14 часов 00 минут на абонентский номер Заявителя + «...» в сети оператора услуг связи – Публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпел-Коммуникации») от абонента с номером Cras-Center с которого через SMS-центр +79037011111 сети оператора услуг связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации» поступило SMS-сообщение следующего содержания: «- 30 % на кузовной ремонт до 31.01, тел: 4380090, <http://smc.ru/?6cyj0>».

Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

По мнению Заявителя, указанные действия по распространению SMS-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно

собранных доказательств установлено следующее.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) определено, что 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Анализируя содержание вышеуказанного SMS-сообщения, можно прийти к выводу, что информация, содержащаяся в нем, обладает всеми признаками рекламы услуг по ремонту транспортных средств.

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.

Заявитель предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством сотовой (подвижной радиотелефонной) связи не давал.

Таким образом, указанная реклама распространялась посредством использования радиотелефонной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, а именно распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на её получение.

Согласно информации ПАО «Вымпел-Коммуникации» рассматриваемое SMS-сообщение было отправлено на абонентский номер заявителя К. с номера Cras-Center, принадлежащему Обществу с ограниченной ответственностью «СМС-ЦЕНТР» (ИНН 7724805644; г. Москва, Пресненская набережная, д.12, оф. А35; далее – ООО «СМС-ЦЕНТР»).

Между ПАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «СМС-ЦЕНТР» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 572561248 от 22.09.2015, а также Дополнительное соглашение № 1 к Договору.

Согласно условиям настоящего соглашения ООО «СМС-ЦЕНТР» получило доступ к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпел-Коммуникации» для рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

В соответствии с условиями соглашения оператор (ПАО «Вымпел-Коммуникации») оказывает абоненту (ООО «СМС-ЦЕНТР») услуги по доступу к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпел-Коммуникации» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента к Пользователю. В свою очередь Абонент самостоятельно формирует текст коротких сообщений и осуществляет SMS-рассылки только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально (пункт 4.2 Дополнительного соглашения).

Номер отправителя Cras-Center отправлялся через программно-аппаратный комплекс компании ПАО «Вымпел-Коммуникации» который предоставлен в пользование ООО «СМС-ЦЕНТР» в соответствии с договором об оказании услуг связи.

ООО «СМС-ЦЕНТР», согласно представленной им информации, оказывает услуги на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи № 166255 от 26.01.2017 г. выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее - Лицензия). ООО «СМС-ЦЕНТР» **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).**

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. ООО «СМС- ЦЕНТР» 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.

SMS-сообщения на номер «...» с буквенного номера «Cras-Center», было отправлено ООО «Крас и Ко» через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 501807 от 12.02.2018 (далее - Договор).

В соответствии с договором оказания услуг ООО «СМС- ЦЕНТР» прямо запрещает Заказчику (ООО «Крас и Ко») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без

предварительного согласия абонента, поэтому общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

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. 6.4. Договора ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. ООО «СМС-ЦЕНТР» 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 «Крас и Ко»).

ООО «Крас и Ко» самостоятельно осуществило отправку SMS-сообщений (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса.

Учитывая вышеизложенное, в данном случае имеются основания полагать, что рекламодателем рекламы, содержащей признаки ненадлежащей, является ООО «Крас и Ко».

ООО «Крас и Ко» на рассмотрение дела своих представителей не направило, заявило ходатайство о рассмотрении настоящего дела без их участия, представило письменные объяснения по настоящему делу (вх № 362 от 15.05.2019 Новгородского УФАС России) следующего содержания.

Заявитель К. с абонентским номером «...», обращался в СТО в июне 2014 года и подписывал согласие на обработку персональных данных с указанием на возможность распространения рекламы на его абонентский номер при передаче автомобиля в ремонт вместе с актом приема-передачи автомобиля. Согласно внутреннему положению, документ согласия на обработку персональных данных хранится в архиве 2 года, после утилизируется.

Кроме того, в связи с поступившим обращением данный номер был исключен из базы для рассылок.

Исследовав материалы дела по признакам нарушения законодательства о

рекламе, Комиссия по рассмотрению дела приходит к следующим выводам.

Материалами дела № 053/05/18-16/2019 от 20.02.2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подтверждается тот факт, что рассматриваемая реклама была отправлена заявителю на его абонентский номер без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы.

Согласно части 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Доводы письменных объяснений ООО «Крас и Ко» являются несостоятельными, поскольку доказательства наличия согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы ответчик не представил. Так в представленном ООО «Крас и Ко» акте выполненных работ № S000038946 от 22.06.2014, отсутствует подпись Заявителя, подтверждающая согласие на получение SMS-сообщений рекламного характера на его абонентский номер.

Кроме того, с момента утилизации документа согласия на обработку персональных данных, ООО «Крас и Ко» в любом случае должно было прекратить SMS-рассылку.

Учитывая вышеизложенное, в распространённом Заявителю SMS-сообщении следующего содержания: «- 30 % на кузовной ремонт до 31.01, тел: 4380090, <http://smc.ru/?6cyj0>», имеется нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 Закона о рекламе).

Собранные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. её рекламодателя – ООО «Крас и Ко»

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «- 30 % на кузовной ремонт до 31.01, тел: 4380090, <http://smc.ru/?6cyj0>», распространенную 15.01.2019 в 14 часов 00 минут Обществом с ограниченной ответственностью «Крас и Ко» (ИНН: 7816105032, 191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39) по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента К. на получение рекламы, поскольку в ней нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать рекламораспространителю Обществу с ограниченной ответственностью «Крас и Ко» (ИНН: 7816105032, 191167, г. Санкт – Петербург, ул. Херсонская, д. 39) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе (прекращение распространения ненадлежащей рекламы).
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии
Куриков

И.А.

Члены комиссии
Иванов

А.Т.

Михайлов

С.О.

Решение изготовлено в полном объеме 28 мая 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации