

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 259-05-1/2015

«17» июля 2015 г.

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее Комиссия): <...>;

рассмотрев дело № 259-05-1/2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения смс-рекламы без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Рязанского УФАС России 10.04.2015 г. (вх. №1403э) поступило заявление <...>, направленное из ФАС России о распространении на его мобильный номер <...> смс-сообщения рекламного характера.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение рекламного сообщения он не давал.

<...> к своему заявлению приложил скриншот полученного сообщения, из которого следует, что смс-сообщение: «Срочно нужны деньги? Звоните 88005554476 ООО Домашние деньги», поступило 09.04.2015 г. в 17:58 от QIWI CLUB с смс-центра <...>.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...>, который указан в скриншоте рекламного сообщения как SMS-центр принадлежит оператору «Ростовская сотовая связь» (Ростовская область).

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 16.04.2015 г. (исх. №1464) был направлен запрос ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» о предоставлении информации об отправителе указанного сообщения.

В адрес Рязанского УФАС России 28.04.2015 г. (вх.№1657э) поступил ответ ЗАО «Ростовская Сотовая Связь», из которого следует, что вышеуказанное смс-сообщение через смс-центр ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» (Исполнитель) осуществляла компания ООО «ОСК» (Заказчик), с которой заключен Договор №216/SMS-IMSI от 01.09.2013 г. (далее Договор).

Согласно пункту 3.2.10 Договора Заказчик обязуется осуществлять смс-рассылки только тем абонентам Исполнителя, которые являются клиентами Заказчика или его партнеров и выразили Заказчику или его партнерам свое явно выраженное согласие на их получение в письменной форме.

Согласно пункту 6.1 Договора всю ответственность за содержание информации в SMS MT-сообщениях несет Заказчик, причем Заказчик обязуется самостоятельно решать все вопросы, связанные с происхождением и содержанием данной информации.

Рязанским УФАС России 16.04.2015 г. (исх.№1465) был направлен запрос ООО «Домашние деньги» о предоставлении информации об отправителе указанного

сообщения.

В адрес Рязанского УФАС России 29.04.2015 г. (вх.№1664) поступил ответ ООО «Домашние деньги» (далее - Общество), из которого следует, что в целях привлечения клиентов, 03.02.2012 г. Общество заключило с ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» (далее - Qiwi) Договор №120203/СМС. Предметом заключенного договора установлено, что Qiwi обязался оказывать Обществу услуги по размещению рекламных материалов Общества в смс-сообщениях, направляемых Qiwi в адрес плательщика (потенциального клиента).

Согласно п.2.1.5 указанного договора Qiwi обязался осуществлять передачу рекламных смс-сообщений только тем плательщикам, которые выразили Исполнителю (Qiwi) своё согласие на получение рекламной информации.

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования и способствовала его продвижению.

В силу части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность

по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

Определением о возбуждении дела № 259-05-1/2015 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» у ООО «ОСК» и ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» (в настоящее время – ЗАО «КИВИ») были затребованы документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела.

В адрес Рязанского УФАС России 16.07.2015г. вх. № 2810 ЗАО «КИВИ» представило копию договора № 120203/СМС от 03.02.2012г., заключенного с ООО «Домашние деньги» на распространение рекламы, полученной 09.04.2015г. <...>, а также сообщило, что распространение указанного сообщения осуществляло ЗАО «КИВИ».

В соответствии с пунктом 1.1. договора № 120203/СМС от 03.02.2012г. Исполнитель (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей») обязуется оказать, а Заказчик (ООО «Домашние деньги») принять и оплатить услуги по размещению материалов Заказчика в смс-сообщениях, направляемых Исполнителем плательщику после осуществления им платежа.

Пунктом 2.1.5. договора № 120203/СМС от 03.02.2012г. Исполнитель обязался осуществить передачу смс-сообщений плательщикам, выразившим свое согласие на получение рекламной информации.

ООО «ОСК», привлеченное к участию в рассмотрении дела в качестве рекламораспространителя 17.07.2015г. вх. № 2828 представило объяснение, из которого следует, что ООО «ОСК» оказывает технические услуги обеспечения функционирования программного обеспечения лицам, осуществляющим рассылку смс-сообщений, не обладающим соответствующим оборудованием и программным обеспечением. ООО «ОСК» проверило факт направления каких-либо сообщений операторам связи для их дальнейшей отправки на телефонный номер <...> и выяснило, что указанное сообщение действительно поступало от ООО «Объединенная система моментальных платежей» на основании заключенного с указанной компанией договора № SMS-06/04-11 предоставления услуг от 01.04.2011г.

Предметом договора № SMS-06/04-11 предоставления услуг от 01.04.2011г. является предоставление Исполнителем (ООО «ОСК») Заказчику (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей») услуг по передаче абонентам смс-сообщений от Заказчика посредством использования технических и программных средств Исполнителя.

Из вышеизложенного следует, что рекламораспространителем является ЗАО

«КИВИ».

На основании вышеизложенного, Комиссия 17.07.2015г. установила необходимость замены ненадлежащего лица – ООО «ОСК», надлежащим – ЗАО «КИВИ».

В соответствии с абзацем 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 259-05-1/2015 отложить.
2. Назначить рассмотрение дела **на 18 августа 2015 г. в 08 ч. 30 мин.** по адресу: г. Рязань, ул. Ленина, 34, каб. 2.
3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве рекламораспространителя ЗАО «КИВИ» (ИНН 7707510721, 117648, г. Москва, микрорайон Чертаново Северное, д. 1А, к. 1).
4. ЗАО «КИВИ» в срок **до 14 августа 2015 г.** представить в адрес Рязанского УФАС России надлежащим образом заверенные копии следующих документов и сведения:

- Копии учредительных документов;

- Копию бухгалтерской отчетности за последний отчетный период;

- Копию приказа о назначении директора (руководителя);

- Подтверждение согласие <...> на получение рекламных смс-сообщений от ЗАО «КИВИ»;

- Доказательства оплаты заявителем мобильной связи с указанием даты, времени и суммы денежных средств;

- Сведения о терминале (номер <...> принадлежность, место нахождения) с помощью которого абонент согласился на рекламную рассылку;

- Мотивированное письменное объяснение.

Явка законного представителя ЗАО «КИВИ», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе **обязательна**.