

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ №82/15

«03» ноября 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: В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 82/15, возбужденное по факту рассылки на номер заявителя "... sms-сообщения следующего содержания:

от отправителя: Camel,

sms-центр: «...»,

дата и время: 11.04.2015, 18:25,

текст: «"Camel" приглашает Вас на сайт www.discovermore.ru, логин: «...», пароль:619950. Отказаться от рассылок - отправьте 1 на 5206, макс. стоимость sms 2,12 руб.»,

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 присутствии:

- представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Дж.Т.И.Россия» - «...» (доверенность от 02.11.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявления физического лица (вх. № 2643э от 14.04.2015г.) по факту рассылки на номер заявителя «...») sms-сообщения, с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Из заявления следует, что заявителю пришло sms-сообщения следующего содержания:

на номер заявителя: «...»,

от отправителя: Camel,

sms-центр: «...»,

дата и время: 11.04.2015, 18:25,

текст: «"Camel" приглашает Вас на сайт www.discovermore.ru, логин: «...», пароль:619950. Отказаться от рассылок - отправьте 1 на 5206, макс. стоимость sms 2,12 руб.».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 данные sms-сообщения были отправлены посредством sms-центра («...»), принадлежащего ЗАО «Ростовская Сотовая Связь». Согласно сведениям, представленным ЗАО «Ростовская Сотовая Связь», 11.04.2015г. в 18:25 рассылку смс-сообщений абоненту «...» через смс-центр «...» осуществляла компания ООО «Инвест Телеком», с которой у ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» заключен Договор № 217/SMS-IMS1 от 01.10.2013 г.

В пункте 3.2.10 указанного Договора ООО «Инвест Телеком» обязуется осуществлять смс-рассылки только тем абонентам ЗАО «Ростовская Сотовая Связь», которые являются клиентами ООО «Инвест Телеком» или его партнеров и выразили ООО «Инвест Телеком» или его партнерам свое явно выраженное согласие на их получение в письменной форме.

Согласно пунктам 6.1 указанных Договоров всю ответственность за содержание информации в SMS МТ-сообщениях несет ООО «Инвест Телеком». Также ООО «Инвест Телеком» обязуется самостоятельно решать все вопросы, связанные с происхождением и содержанием данной информации.

09.07.2015 г. ООО «Инвест Телеком» представлены документы (вх. № 4047э), в

соответствии с которыми рассылка рассматриваемого сообщения на номер «...» осуществлялась партнером Общества - Закрытым акционерным обществом "Связной Загрузка" в рамках Договора № 04 от 01.10.2013 г., заключенного между Обществом и Закрытым акционерным обществом "Связной Загрузка" (далее - «Договор»).

В соответствии с Договором, ООО «Инвест Телеком» оказывает Заказчику (ЗАО «Связной Загрузка») комплекс услуг по обеспечению передачи, приема и обработки SMS-сообщений (коротких текстовых сообщений) от ЗАО «Связной Загрузка» к Пользователю (абоненту). В соответствии с п. 3.2.10. Договора, Заказчик обязуется осуществлять SMS-Рассылки только тем абонентам, которые являются клиентами Заказчика или его партнеров и выразили Заказчику или его партнерам свое явно выраженное согласие на их получение в письменной форме. Также, в соответствии с п. 6.2. Договора, Заказчик несет ответственность за не противоречие содержания информации в SMS-сообщениях законодательству Российской Федерации, в том числе Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Также ООО «Инвест Телеком» представило в адрес Новосибирского УФАС России ответ ЗАО «Связной Загрузка» на письмо ООО «Инвест Телеком» относительно отправки указанного в определении рекламного сообщения. Согласно ответу ЗАО «Связной Загрузка» отправка рассматриваемого сообщения следующего содержания: «"Camel" приглашает Вас на сайт www.discovermore.ru, логин: «...», пароль:619950. Отказаться от рассылок - отправьте 1 на 5206, макс. стоимость sms 2,12 руб.» осуществлялась через технические и программные средства ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ООО «Майндбокс» (ОГРН 1097746380380; адрес места нахождения: г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 30, стр. 2; почтовый адрес: г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 30, стр. 2).

В соответствии с условиями договора № А-08/12р от «06» февраля 2012 г., заключенного между ЗАО «Связной Загрузка» и ООО «Майндбокс», (далее - «Договор») ООО «Майндбокс» обязуется не инициировать и не осуществлять отправки сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание СМС-сообщения, получателя, время рассылки, обеспечить соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании СМС-сообщений и гарантировать, что СМС-сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации, объект рекламирования соответствует политике и требованиям Операторов, а также что СМС-сообщения не нанесут ущерб деловой репутации Операторов, не содержат политическую агитации (пункты 3.1.3, 3.1.5 Договора), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «Майндбокс» (пункт 7.2. Договора). Кроме того, согласно п.3.2.1 Договора, Заказчик самостоятельно выбирает имена отправителя (виртуальные номера), с которых будет производиться отправка СМС-сообщений Заказчика.

ООО «Майндбокс» самостоятельно рассматривает претензии третьих лиц,

связанные с инициированной ООО «Майндбокс» рассылкой, а также осуществляет предоставление документов, подтверждающих согласие абонентов на получение СМС-сообщений (пункты 3.1.4, 7.2 Договора).

Технологически ООО «Майндбокс» подключено к платформе ЗАО «Связной Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей ЗАО «Связной Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные ООО «Майндбокс» по указанным ООО «Майндбокс» в своих аппаратно-программных комплексах номерам.

11.08.2015 г. ООО «Майндбокс» представлены документы (вх. № 7496), в соответствии с которыми ООО «Майндбокс» рассылает SMS-сообщения по поручению ООО «Дж.Т.И.Россия», в рамках исполнения Договора № 048982 от 01.07.2014г. По условиям договора ООО «Дж.Т.И.Россия» гарантирует, что предоставленные им для SMS-рассылки контактные данные собраны с учетом требований законодательства, в том числе, получены все необходимые согласия получателей рассылки. Сбором и проверкой анкетных данных, а также передачей ООО «Майндбокс» информации для SMS-рассылки занимаются непосредственно сотрудники Заказчика (ООО «Дж.Т.И.Россия») или уполномоченные им лица.

В соответствии с Приложением №14 от 1 января 2015 года к Договору оказания услуг от 1 июля 2014 года № 048982 ООО «Майндбокс» оказывает ООО «Дж.Т.И.Россия» следующие услуги:

- SMS-траффик;
- Услуги по поддержке SMS-шлюза DirectCRM;
- Услуги по предоставлению имени отправителя для рассылки sms-сообщений.

Общий порядок оказания вышеуказанных услуг регламентирован разделом 4 и пунктом 5.2.1 договора.

Так, в соответствии с пунктом 4.1. Исполнитель (ООО «Майндбокс») предоставляет Заказчику (ООО «Дж.Т.И.Россия») право доступа к API и веб-интерфейсу программы DirectCRM.Campaigns для самостоятельной рассылки SMS и e-mail.

Таким образом, ООО «Дж.Т.И.Россия» является отправителем данного смс-сообщения.

ООО «Дж.Т.И.Россия» гарантирует наличие необходимого согласия получателей рассылки в отношении их содержания и оформления, что дополнительно согласовано Сторонами договора в пункте 4.3.

24.09.2015 г. ООО «Дж.Т.И.Россия» представлены документы (вх. № 5038э), в соответствии с которыми ООО «Дж.Т.И.Россия» осуществляет сбор данных потребителей табачной продукции, которые заполняют электронную анкету. Данные собираются в целях проведения исследования табачного рынка, а также составления статистической отчетности и последующего направления потребителям информационных сообщений, включая SMS-сообщений и электронной почты.

После заполнения потребителем электронной анкеты ему направляется SMS-

сообщение с указанием логина и пароля для регистрации на сайте. Данное SMS-сообщение направляется потребителю (абоненту) в целях его идентификации и подтверждения адреса электронной почты и номера телефона, указанных при заполнении анкеты. В случае, если абонент не заходит на сайт с использованием указанных в SMS-сообщении логина и пароля и не подтверждает номер телефона и адрес электронной почты, последующие SMS-рассылки в отношении конкретного абонента не осуществляются.

Исходя из вышеизложенного, согласно пояснениям ООО «Дж.Т.И.Россия», отправка SMS-сообщения является одним из этапов идентификации абонента.

Также ООО «Дж.Т.И.Россия» представлена копия электронной анкеты потребителя, подтверждающей наличие предварительного согласия абонента на получение смс-рассылок от компании ООО «Дж.Т.И.Россия». Данная анкета является одним из этапов регистрации на сайте компании ООО «Дж.Т.И.Россия» для участия в проведении исследований табачного рынка. Рассматриваемое смс-сообщение является вторым этапом прохождения регистрации на сайте, направляется единоразово, конкретному лицу, на номер телефона, указанный в анкете, и имеет своей целью сообщить пользователю информацию для доступа в личный кабинет (логин, пароль).

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает доводы ООО «Дж.Т.И.Россия», на основании следующего.

Согласно 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.

В соответствии с п.2 ст. 3 Закона «О рекламе», 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.

Таким образом, поскольку рассматриваемое смс-сообщение, с текстом «"Camel" приглашает Вас на сайт www.discovermore.ru, логин: «...», пароль: «...». Отказаться от рассылок - отправьте 1 на 5206, макс. стоимость sms 2,12 руб.» не имеет своей целью продвижение какого либо товара на рынке, а также адресовано конкретному лицу, оно не отвечает определению рекламы.

При этом заявителем не представлен договор с сотовым оператором на предоставление услуг связи.

Следовательно, нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» в действиях ООО «Дж.Т.И.Россия» отсутствуют.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 82/15 прекратить.