

АО «МегаЛабс»

пер. Оружейный, д. 41, оф. 157,

г. Москва, 127006

АО «Загрузка»

ул. Ленинская слобода, д. 19,

комн. 21 Ф, г. Москва, 115280

АО «Вектор»

ул. Климашкина, д. 19,

г. Москва, 123557

ООО «Айти Поток»

пр-д Хлебозаводский, д. 7,

№ 1946/04-01 от 06.03.2019 стр. 9, этаж 9, пом. XVI, ком. 2, оф. 27,

г. Москва, 115230

ООО «Омега-Сервис»

ул. Генерала Раевского, д. 11, кв. 11,

г. Калининград, 236009

ООО МК «ПрофГрупп»

ул. 50 лет Пионерии, д. 35, пом. 35,

г. Ижевск, 426033

ООО «Прайд Тим»

ул. Всеволода Вишневого, д. 4 Б,

г. Москва, 127422

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/61-18

«27» февраля 2019 года г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Семенюк А. В., главный специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/61-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

АО «МегаЛабс», АО «Загрузка», АО «Вектор», ООО «Айти Поток», ООО «Омега-Сервис», ООО МК «ПроФГрупп», ООО «Прайд Тим», привлеченные к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явились, представителей не направили, уведомлены надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поскольку указанное смс-сообщение получено абонентом без согласия на его получение.

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 23 мая 2018 года обращением установлен факт распространения смс-сообщения с рекламой: «Худей не к лету, а для себя! 2460р в мес только до 31 мая. 84951501770», поступившего в 23.05.2018 в 13:09 от отправителя «Pride Club» через смс-центр +7-926-200-03-31 на номер без согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам фитнес-клуба «Pride Club», формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что

такое согласие было получено.

В обращении заявителем указано, что рассматриваемое смс-сообщение с рекламой получено данным лицом без его согласия на получение указанного сообщения.

Получение указанного смс-сообщения 23.05.2018 в 13:09 от отправителя «Pride Club» через смс-центр +7-926-200-03-31 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «МегаФон» (вх. № 10538 от 16.07.2018 г.) Также получение указанного смс-сообщения на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ПАО «МегаФон» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило, что 23.05.2018 в 13:09 оборудованием оператора зафиксировано отправление на номер смс-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Pride Club», выделенное АО «МегаЛабс» по договору № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 3.1 данного договора в рамках оказания услуги оператор (ПАО «МегаФон») обязуется предоставить партнеру (АО «МегаЛабс») доступ к интерфейсу для размещения РИМ партнера среди абонентов.

Согласно пунктам 3.6, 4.7, 4.10 договора в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов партнера (АО «МегаЛабс») партнер обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров; партнер при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов партнера гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы; партнер обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым партнером получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы.

При этом в пояснениях ПАО «МегаФон» указано, что рассылка непосредственно осуществлялась АО «Загрузка», как конечным заказчиком оператора ПАО «МегаФон», на основании договора от 01 августа 2016 г. № ДМИ-СВЗНГРЗК-01.08.2016, заключенного АО «Загрузка» с АО «МегаЛабс». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 3.1 данного договора в рамках оказания услуги исполнитель (АО «МегаЛабс») обязуется предоставить заказчику (АО «Загрузка») доступ к интерфейсу для размещения рекламных-информационных материалов (далее – РИМ) заказчика среди абонентов путем передачи учетных данных (логина и пароля).

Согласно пунктам 3.9, 4.8, 4.11 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов заказчика (АО «Загрузка») заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы; заказчик при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов заказчика гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы; заказчик обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым заказчиком получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы.

АО «Загрузка» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 13626 от 12.09.2018), что рассылка сообщения осуществлялась с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ООО «Айти Поток» по договору № СМС-09/16 от 01.06.2016 г. Копия договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.1.1 договора заказчик (ООО «Айти Поток») поручает, а исполнитель (АО «Загрузка») берет на себя обязательства по оказанию услуг по предоставлению заказчику доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы заказчика либо клиента заказчика, формируемых и отправляемых заказчиком, для дальнейшей отправки смс-сообщений заказчика абонентам.

Согласно пунктам 3.1, 3.1.4, 7.2 заказчик (ООО «Айти Поток») обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам. В частности, сообщения, согласие абонента на получение которых отсутствует, объявляются спамом. Ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку смс-сообщений несет заказчик. Услуги исполнителя по настоящему договору являются технологическими, не вправе осуществлять проверку направляемых заказчиком через КПИ сообщений.

Также представлены пояснения ООО «Айти Поток», в которых указано, что рассылку осуществило ООО «Омега-Сервис» по договору № 06/2016 от 01.05.2016 г. Копия договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.2, 2.3 договора исполнитель (ООО «Айти Поток») обязуется оказать заказчику (ООО «Омега-Сервис») услуги по предоставлению доступа к системе исполнителя; при пользовании услугами заказчик самостоятельно без участия исполнителя формирует базу телефонных номеров абонентов для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку сообщений абонентам; всю ответственность за соответствие текста сообщений требованиям законодательства, а также за наличие согласия абонентов в полном объеме несет заказчик.

ООО «Омега-Сервис» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14456 от 08.10.2018), что одним из клиентов компании является ООО «МК «ПрофГрупп» по договору № 80009362136/3 от 24.12.2014 г., у которого ООО «Омега-Сервис» запросило согласие абонента с номером на рассылку смс-сообщений, в ответ получена информация, что непосредственно отправителем смс-сообщения является ООО «Прайд Тим».

Такое согласие было предоставлено отправителем, прилагается. 24.01.2018 г., заполняя анкету в ООО «Прайд Тим», выразил согласие на получение от компании смс-рассылок.

Вместе с тем, заявителем в материалы дела дополнительно представлены пояснения, в которых указано, что данную анкету заявитель не заполнял, почерк в анкете данному лицу не принадлежит, данные сфальсифицированы, согласия на рекламу не давал.

В соответствии с пунктом 2.1 дополнительного соглашения № 1 к договору № 80009362136/3 от 24.12.2014 г., заключенному между ООО «Омега-Сервис» и ООО «МК «ПрофГрупп», исполнитель (ООО «Омега-Сервис») предоставляет заказчику (ООО «МК «ПрофГрупп») за плату услуги по передаче различного рода информации путем рассылки смс-сообщений.

Согласно пунктам 3.1, 3.3, 3.5 указанного дополнительного соглашения заказчик (ООО «МК «ПрофГрупп») обязан в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений; заказчик обязуется использовать услугу только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение; исполнитель не несет ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых заказчиком.

ООО МК «ПрофГрупп» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило, что данная организация предоставляет сервис по отправке различного рода смс-сообщений. У данной организации имеются клиенты, которые рассылают через сервис смс-сообщения своим абонентам. В каждом договоре с клиентом сервиса предусмотрено условие о необходимости получения согласия абонентов на получение смс-сообщений, за нарушение которого несут ответственность. В связи с тем, что ООО МК «ПрофГрупп» непосредственно рассылку смс-сообщений не производит, а только предоставляет за плату доступ к сервису, у него согласия абонентов на получение смс-сообщений не хранятся. Одним из таких клиентов является ООО «Прайд Тим», с которым заключен договор № 80002492349/1 от 02 июня 2017 года. В результате расследования установлено, что ООО «Прайд Тим» и осуществляло рассматриваемую рассылку смс-сообщения с рекламой. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 3, 7 приложения № 2 к указанному договору исполнитель (ООО МК «ПрофГрупп») предоставляет оплаченные заказчиком (ООО «Прайд Тим») услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и отправку смс-сообщений; заказчик обязуется использовать услугу только для передачи информации клиентам, которые дали письменное согласие на получение рекламного материала.

Согласно пунктам 3.1 дополнительного соглашения № 1 к указанному договору заказчик (ООО «Прайд Тим») обязан в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией заказчика, письменное согласие на получение таких сообщений; заказчик обязуется использовать услугу только для передачи информации адресатам, давшим согласие на ее получение; исполнитель не несет ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых заказчиком с использованием системы.

ООО «Манго Телеком» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 11013 от 31.07.2018), что номер <...>, указанный в тексте смс-сообщения, предоставлен АО «Вектор» в рамках договора на оказание услуг связи от 22.09.2015 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

АО «Вектор» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14461 от 08.10.2018), что телефонный номер <...>, указанный в смс-сообщении, используется ООО «Прайд Тим», которое оказывает услуги спортивно-

оздоровительного характера и осуществляет рекламные мероприятия.

ООО «Прайд Тим» в рамках рассмотрения дела не предоставлено документов и сведений относительно распространения рассматриваемой рекламы.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Прайд Тим», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно осуществляло отправку рассматриваемого смс-сообщения.

Следовательно, ООО «Прайд Тим» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Худей не к лету, а для себя! 2460р в мес только до 31 мая. 84951501770», поступившего в 23.05.2018 в 13:09 от отправителя «Pride Club» через смс-центр +7-926-200-03-31 на номер <...> без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Прайд Тим» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «01» марта 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии: А. В. Семенюк

