ООО «ОСК»

№ 6439/04-01 от 06.06.2016 ул. Летниковская, д. 10, стр. 1,

г. Москва, 115114

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

проезд Остаповский, д. 22, стр. 1,

г. Москва, 109316

ООО «ВИШНЯ ПЛЮС»

пр-кт Гражданский, д. 41, литер. А,

оф.4, г. Санкт-Петербург, 195220

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/135-14

«25» мая 2016 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 Завьялов М. Ф.,

члены Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Ивнева М. Б.,

рассмотрев дело № 04-01/135-14 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не явились, должным образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Ярославским УФАС России в ходе проведения проверки в связи с поступившим 25.09.2014 г. от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «Выкуп авто быстро и дорого! Оценка по телефону +7(495)940-7505» 24.09.2014 г. в 14.39 от отправителя 9407505.ru через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер <…> без согласия абонента на его получение.

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 его согласия на получение.

Рассмотрев материалы дела, ранее представленные документы и пояснения ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 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 выкупа автомобилей, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии счастью 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.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Получение указанного смс-сообщения 24.09.2014 г. в 14.39 от отправителя 9407505.ru через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер <…> подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ОАО «МТС» (вх. № 12757 от

23.10.2014 г.) и соответствующим скриншотом, предоставленным заявителем.

Кроме того, в представленной ОАО «МТС» информации указано, что sms-сообщение поступило на абонентский номер заявителя с номера +7-916-896-03-90, являющегося номером sms-центра ОАО «МТС».

Также в представленной ОАО «МТС» информации указано, что проанализировав отчеты по доставкам sms-сообщений с сервисных платформ ОАО «МТС», участвующих в отправке sms-сообщений до конечных абонентов, было установлено, что рассматриваемое sms-сообщение с буквенным идентификатром «9407505.ru» поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через sms-центр ОАО «МТС» абоненту с короткого сервисного центра, выделенного компании ООО «ОСК», в рамках заключенного с ней договора от 15.11.2013 № D130372386.

ООО «ОСК» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 13789 от 18.11.2014) указало, что рассматриваемое сообщение на абонентский номер <…> было направлено техническими мощностями ООО «ОСК» на основании договора № SMS-38/12-13 от 01.12.2013 г., заключенного с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в соответствии с которым ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставлена услуга использования программного обеспечения ООО «ОСК» для отправки sms-сообщений своим клиентам. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Согласно пункту 1.1 договора № SMS-38/12-13 от 01.12.2013 г. Исполнитель (ООО «ОСК») оказывает Заказчику (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») посредством подключения и обслуживания Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») в электронной системе «SMSFinance», а Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») обязуется принимать и оплачивать надлежащим образом оказанные услуги.

В пункте 2 «Регистрация в системе» Приложения № 2 к договору № SMS-38/12-13 от 01.12.2013 г. «Правила предоставления услуг», указано, что в срок не позднее 3 (трех) рабочих дней с даты подписания договора, если сторонами не предусмотрено иное, Исполнителем (ООО «ОСК») осуществляется регистрация Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») в Системе. При регистрации в Системе Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») получает индивидуальные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта http://online.mfms.ru.

В пункте 3 «Передача сообщений» Приложения № 2 к договору № SMS-38/12-13 от 01.12.2013 г. «Правила предоставления услуг» указано, что передача от Заказчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») к Исполнителю (ООО «ОСК») информации по отправляемым сообщениям (текст сообщения, номер телефона абонента и другая требуемая информация) происходит в системе через сеть интернет. Транспортный протокол передачи информации согласовывается сторонами дополнительно.

В пункте 9 «Гарантии Заказчика» Приложения № 2 к договору № SMS-38/12-13 от 01.12.2013 г. «Правила предоставления услуг» указано, что между сторонами имеется ясное понимание, что услуги предоставляются при условии предоставления Заказчиком (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») следующих гарантий, а именно, Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») обязуется не использовать услуги для

передачи материалов, противоречащих действующему российскому законодательству; Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») обязуется не использовать услуги для распространения получателю информации вида СПАМ.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило пояснения (вх. № 17070 от 16.12.2014), согласно которых распространителем указанного смс-сообщения является ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», которому предоставляется техническая возможность отправки sms-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-П-/023755 от 17 апреля 2014 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела. Также предоставлена копия платежного поручения № 000163 от 20.08.2014 г.

В пункте 2. 1 договора № ДТ-П-/023755 от 17 апреля 2014 г. указано, что по настоящему договору Исполнитель (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») предоставляет партнеру (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») услуги доступа к «DEVINO Platform» в целях осуществления партнером (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») от своего имени реализации доступа к «DEVINO Platform», позволяющей клиентам партнера (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») самостоятельно выбирать объем, содержание и виды услуг, которыми они смогут пользоваться по договору, заключенному с партнером (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС»).

Согласно пункту 3.1.6 указанного договора партнер (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») обязан в обязательном порядке получать от абонента (непосредственно или через клиента партнера), на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией партнера или клиента, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности абонента на получение указанных сообщений.

В соответствии с пунктом 3.1.7 данного договора партнер (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») обязан не использовать подключение к оборудованию Исполнителя (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») для организации спама.

Согласно пункту 3.1.9 договора партнер (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») обязан обеспечить соблюдение требований законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего договора, а также договоров, заключенных с клиентами партнера в отношении использования услуг, в том числе ФЗ «О рекламе».

ЗАО «Региональный Сетевой Информационный Центр» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12563 от 20.10.2014) указало, что Администратором домена второго уровня 9407505.ru, указанного в качестве отправителя в рассматриваемом смс-сообщении, является <физическое лицо> .

ЗАО «КантриКом» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12585 от 20.10.2014) указало, что абонентский номер <...> (495)940-75-05, указанный в тексте смс-сообщения, по договору № 5219843 от 08.12.2009 г. оформлен на <физическое лицо> .

<…>, <…> в ответ на запросы Ярославского УФАС России не предоставили информацию относительно распространения рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О

рекламе», рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», поскольку из представленных ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», документов и пояснений следует, что именно ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» осуществляли отправку рассматриваемого смс-сообщения по сетям электросвязи.

Следовательно, ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» как рекламораспространители рассматриваемой рекламы нарушили 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.

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: «Выкуп авто быстро и дорого! Оценка по телефону +7(495)940-7505», поступившую 24.09.2014 г. в 14.39 от отправителя 9407505.ru через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер <…> без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ОСК», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «01» июня 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии М. Ф. Завьялов

Члены Комиссии: С.Д. Солодяшкина

М. Б. Ивнева