

ООО «Девино Телеком»

109443, г. Москва

ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, офис 41

ООО «Дельта-Москва»

141410, Московская обл.

г. Химки, ул. М. Рубцовой

д. 7, эт. 1, пом. VII, ком. 16

ООО «Севентех»

125284, г. Москва

Хорошевское шоссе, д. 32 А

под. 9, эт. 4, оф. 415-1

ООО «Южная сервисная компания»

400001 г. Волгоград

ул. Канунникова, д. 23

ПАО «Вымпелком»

127083, г. Москва,

ул. Восьмого Марта д. 10, стр. 14

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 068/05/18-879/2020 о нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть решения объявлена 6 апреля 2021 года.

Решение изготовлено в полном объеме 20 апреля 2021 года.

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены: главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В., ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мясникова А.Н.,

рассмотрев дело № 068/05/18-879/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

У С Т А Н О В И Л А:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области при рассмотрении обращения гражданина <...> (вх. от 02.12.2020 № 7422) о поступлении на его номер телефона рекламных смс-сообщений, установило, что заявитель не давал на это своего согласия.

15.09.2020 в 09:07 с номера телефона с буквенным обозначением «DELTA» на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило смс-сообщение следующего содержания: «Камера снаружи, DELTA внутри – залог современной безопасности дома. А кнопка вызова помощи прямо у вас в телефоне. Позвоните эксперту DELTA <...>, сделайте шаг навстречу своей безопасности».

01.12.2020 в 09:23 с номера телефона с буквенным обозначением «DELTA» на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило смс-сообщение

следующего содержания: «Искали современную охрану? Ip видео камера бесплатно при подключении тревожной кнопки. Управляйте охраной из любой точки мира. Сейчас только в «DELTA». Подробнее у экспертов, по телефону +<...>».

Установлено, что на номер телефона заявителя вышеуказанные рекламные смс-сообщения поступили через SMS-центр оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком».

Смс-сообщения поступили на номер телефона (+<...>) с абонентского номера с обозначением «DELTA», выделенного ООО «Девино Телеком» (109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, офис 41, ОГРН: 1107746769162, Дата присвоения ОГРН: 21.09.2010, ИНН: 7715829230, КПП: 772101001) по договору с оператором связи ПАО «Вымпелком» от 01.05.2015 № 558085257, а также дополнительным соглашением № 4 к нему об оказании услуг «Партнерские SMS-сервисы».

Кроме того, абонентский номер, указанный в рекламных смс-сообщениях (+79250800800) принадлежит ООО «Дельта-Москва» (141410, Московская обл., г. Химки, ул. М. Рубцовой, д. 7, эт.1, пом.VII, ком. 16, ОГРН: 1127746031148, Дата присвоения ОГРН: 24.01.2012, ИНН: 7713741710, КПП: 504701001) по договору с оператором связи ПАО «Мегафон» от 18.05.2020 № ФД-ГО-37/2020.

Таким образом, лицом, заинтересованным в распространении вышеуказанной рекламы охранных услуг «Дельта» является ООО «Дельта-Москва».

25.12.2020 в отношении ООО «Девино Телеком», ООО «Дельта-Москва» возбуждено дело № 068/05/18-879/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ООО «Девино Телеком» письмом от 19.01.2021 (вх. № 238) сообщило, что в ходе проведения внутренней проверки установлено, что отправителем рассматриваемых смс-сообщений является **ООО «Севентех» (125284, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 32 А, под. 9, эт. 4, оф. 415-1, ОГРН: 1096316004674, Дата присвоения ОГРН: 18.06.2009, ИНН: 6316145067, КПП: 771401001).** По договору от 01.10.2018 № ДТ-П/027609 ООО «Севентех» был предоставлен доступ к платформе для отправки смс-сообщений. ООО «Девино Телеком» запросило у ООО «Севентех» подтверждение согласия абонента на получение рекламы. В результате данных действий в материалы дела предоставлен ответ ООО «Южная сервисная компания», которое указало, что абонент заполнил форму обратной связи на связи и по умолчанию принял и согласился с Условиями обработки персональных данных.

ООО «Севентех» и ООО «Южная сервисная компания» (400001 г. Волгоград

,ул. Канунникова, д. 23, ОГРН: 1133443029390, Дата присвоения ОГРН: 25.10.2013, ИНН: 3460010860, КПП: 346001001) привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

ООО «Южная сервисная компания» в письме от 03.03.2021 указало, что в соответствии с договором от 01.09.2020 № ЮСК-25ДМ предоставило ООО «Дельта-Москва» сервис смс-уведомлений для автоматической рассылки смс-сообщений Заказчика. Сведения предоставляются ООО «Дельта-Москва» в виде единого загружаемого в систему файла. Вместе с тем, ООО «ЮСК» не проверяет, не определяет содержание, а также не устанавливает перечень пользователей для смс-рассылки.

ООО «Дельта-Москва» в письменных пояснениях от 29.03.2021 вх. № 2331 сообщило, что содержание, текст и объем рекламного сообщения, полученного гр. <...> определены и установлены Обществом самостоятельно. После осуществления потенциальным клиентом – <...> телефонного звонка в ООО «Дельта-Москва», его номер был ошибочно включен сотрудниками Заказчика в список информационной рассылки.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи", абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается

продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация об услугах охранной организации «Дельта», Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>), отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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. 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том,

что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно представленным материалам, абонент не давал свое согласие на получение рассматриваемой рекламы.

Исходя из материалов дела следует, что отправка смс-сообщений была осуществлена через сервисы ПАО «Вымпелком» по договору с ООО «Девино Телеком» от 01.05.2015 № 558085257, а также дополнительным соглашением № 4 к нему об оказании услуг «Партнерские SMS-сервисы».

ООО «Девино Телеком» по договору от 01.10.2018 № ДТ-П/027609 предоставило ООО «Севентех» доступ к платформе для отправки смс-сообщений.

ООО «Девино Телеком» запросило у ООО «Севентех» подтверждение согласия абонента на получение рекламы. В результате данных действий в материалы дела предоставлен ответ ООО «Южная сервисная компания», которое указало, что *«на основании зафиксированных данных на стороне DELTA, первый контакт компании с клиентом произошел 26 декабря 2019 года в 14:55 на основании заполненной формы обратной связи на сайте. Заполняя и отправляя ее, человек по умолчанию принимает и соглашается с Условиями обработки персональных данных, с которыми, при желании, может ознакомиться перейдя по ссылке при клике на фразу «Условия обработки персональных данных» . В соответствии с этими условиями клиент готов и намерен получать предложения об охране и услугах компании Дельта, временные сроки при этом на длительность коммуникации или иные ограничения не установлены».*

<...> по запросу Тамбовского УФАС России в письме от 30.03.2021 (вх. от 31.03.2021 № 2328) сообщил, что не заходил на сайт компании «Дельта» и не заказывал звонок компании. В связи с изложенным, согласие на получение смс-рассылки Абонент не давал.

ООО «Южная сервисная компания» в письме от 03.03.2021 указало, что в соответствии с договором от 01.09.2020 № ЮСК-25ДМ предоставило ООО «Дельта-Москва» сервис смс-уведомлений для автоматической рассылки смс-сообщений Заказчика. Сведения предоставляются ООО «Дельта-Москва» в виде единого загружаемого в систему файла. Вместе с тем, ООО «ЮСК» не проверяет, не определяет содержание, а также не устанавливает перечень пользователей для смс-рассылки.

ООО «Дельта-Москва» в письменных пояснениях от 29.03.2021 вх. № 2331 сообщило, что Общество заключило договор с ООО «Южная сервисная компания» (далее, ООО «ЮСК», Исполнитель) от 01.09.2020 № ЮСК-25ДМ, согласно которому Исполнитель обязался оказать услугу по предоставлению сервиса смс-уведомлений.

В соответствии с п. 1.5 договора, ООО «Дельта-Москва», являясь рекламодателем, осуществило формирование и отправку смс-сообщений только тем пользователям, которые предоставили свое согласие на получение рассылки информационного характера.

Содержание, текст и объем рекламного сообщения, полученного гр. <...> определены и установлены ООО «Дельта-Москва» самостоятельно. После осуществления потенциальным клиентом – <...> телефонного звонка в ООО «Дельта-Москва», его номер был ошибочно включен сотрудниками Заказчика в список информационной рассылки. Вместе с тем, Общество признает отсутствие предварительного согласия на получение рекламы от гр. <...>, рассылка была осуществлена ошибочно. В настоящее время номер телефона гр. <...> исключен из списка смс-рассылки.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к следующим выводам.

Заполнение формы обратной связи для оформления звонка от компании «Дельта» и принятие тем самым условий обработки персональных данных не свидетельствует о наличии согласия на получение рекламной информации от компании. Кроме того, данные с сайта не содержат указания, что при заказе звонка абонент дает согласие на получение рекламных смс-сообщений. Вместе с тем, заявитель указал, что формы обратной связи на сайте компании не заполнял.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Следовательно, рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер заявителя <...> осуществлялось по инициативе ООО «Дельта-Москва», в рамках договорных отношений с лицами,

предоставившими доступ к программному обеспечению для отправки смс-сообщений, Общество данный факт не отрицает.

Рассылка смс-сообщений в адрес заявителя прекращена.

<...> в письме от 06.04.2021 вх. № 2565 указал, что смс-уведомления от компании «Дельта» на его абонентский номер больше не поступают.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 42-48 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Камера снаружи, DELTA внутри – залог современной безопасности дома. А кнопка вызова помощи прямо у вас в телефоне. Позвоните эксперту DELTA <...>», сделав шаг навстречу своей безопасности», поступившую 15.09.2020 в 09:07 с номера телефона с буквенным обозначением «DELTA» на мобильный телефон заявителя (номер <...>), поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2 . Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Искали современную охрану? Ip видео камера бесплатно при подключении тревожной кнопки. Управляйте охраной из любой точки мира. Сейчас только в «DELTA». Подробнее у экспертов, по телефону <...>», поступившую 01.12.2020 в 09:23 с номера телефона с буквенным обозначением «DELTA» на мобильный телефон заявителя (номер <...>), поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Предписание не выдавать, в связи с прекращением нарушения.

4 . Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение трех месяцев.

Председатель Комиссии
Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии:

Заботнова

Т.В.

А.Н. Мясникова

Исп.: Мясникова Алена Николаевна, (4752) 72-93-54