

ПАО «Вымпелком»

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

ООО «Дэни Колл»

ул. Северная, д. 327, оф. 835,

г. Краснодар, 350018

ООО «СМС Трафик»

проезд Южнопортовый 2-й, д. 20А, стр. 4,

подъезд 1, этаж 2, г. Москва, 115088

ООО «О`кей»

пр-кт Заневский, д. 65, корп. 1, лит. А,

г. Санкт-Петербург, 195213

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/62-17

«30» января 2018 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 – временно исполняющий обязанности руководителя управления Паутов И. Г.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и

рекламы Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Семенюк А. В.,

рассмотрев дело № 04-01/62-17 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ПАО «Вымпелком», ООО «Дэни Колл», ООО «СМС Трафик», ООО «О`кей», 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.

ООО «Дэни Колл», ООО «СМС Трафик» заявлены ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

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.

Ярославским УФАС России в ходе проведения проверки в связи с поступившим 09 октября 2017 года от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «29,90р/10 шт на яйцо куриное С1 Чебаркульская птица 9-11.10 в О`КЕЙ Екатеринбурга» 08.10.2017 в 15:00 от отправителя «О`КЕЙ» через смс-центр +7-903-701-11-11 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 согласия на его получение.

Рассмотрев материалы дела, ранее представленные документы и пояснения сторон, 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 товарам супермаркета «О`КЕЙ», формирование и поддержание интереса к данным товарам 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.

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 08.10.2017 в 15:00 от отправителя «O`KEY» через смс-центр +7-903-701-11-11 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «Вымпелком» (вх. № 12476 от 23.11.2017). Также получение указанного смс-сообщения на номер подтверждается соответствующими скриншотом, предоставленным самим заявителем.

Кроме того, ПАО «Вымпелком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 12476 от 23.11.2017, № 1247 от 05.02.2018), что отправителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Дэни Колл», с которым заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 576974438 от 13.11.2015 г., а также дополнительное соглашение № 1 от 09.11.2015 г. Копия указанного договора и дополнительного соглашения представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 1.1 дополнительного соглашения ПАО «Вымпелком» предоставило абоненту ООО «Дэни Колл» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами абонента и/или абонентом.

Согласно пункту 1.3 дополнительного соглашения при пользовании указанными услугами абонент ООО «Дэни Колл» самостоятельно без участия оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские номера своих клиентов.

В пункте 1.4 указанного дополнительного соглашения содержится информация о том, что для пользования услугами абонент ООО «Дэни Колл» не ранее 3 рабочих дней до даты рассылки сообщений направляет оператору ПАО «Вымпелком» информацию, необходимую для рассылки сообщений. Форма заказа на рассылку приведена в приложении № 1 к дополнительному соглашению. Оператор в течение 3 рабочих дней с даты получения согласовывает заказ на рассылку.

В пояснениях ПАО «Вымпелком» указано, что формой заказа на рассылку предусмотрено согласование следующих видов коротких текстовых сообщений: транзакционные, сервисные, мультиподпись. Смс-сообщения, не соответствующие согласованным в заказе видам сообщений, идентифицируются программно-

аппаратным комплексом в качестве рекламных.

Согласно пункту 4.2 дополнительного соглашения ООО «Дэни Колл» обязуется осуществлять отправку сообщений только на телефонные номера тех пользователей, которые предоставили ООО «Дэни Колл» и/или партнерам согласие на получение рекламных сообщений.

Для осуществления рассматриваемой рассылки ООО «Дэни Колл» зарегистрировало в программно-аппаратном комплексе ПАО «Вымпелком» партнера ООО «Окей» с присвоением партнеру аккаунта 7826087713, а также идентификатора 0811010781.

К указанным пояснениям ПАО «Вымпелком» приложены копии счета № 100281106241 от 31.10.2017 г., счета-фактуры № 100281106241 от 31.10.2017 г., выписки из приложения к счету № 100281106241 от 31.10.2017 г., платежных поручений № 707 от 06.12.2017 г., № 679 от 08.12.2017 г., № 720 от 19.12.2017 г., № 701 от 20.12.2017 г.

ООО «Дэни Колл» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 12534 от 24.11.2017), что между ООО «Дэни Колл» и заказчиком ООО «СМС Трафик» заключен договор № 105/SMS от 01.11.2016 г., в соответствии с которым ООО «Дэни Колл» оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки смс-сообщений.

Согласно пункту 6. 4 заказчик ООО «СМС Трафик» несет полную ответственность за содержание, достоверность и полноту, законность информации в смс-сообщениях.

16.06.2017 г. в адрес ООО «Дэни Колл» со стороны ООО «СМС Трафик» был направлен запрос по электронной почте на регистрацию имени «Окей», данный запрос был принят. Далее информация была направлена на регистрацию в адрес ПАО «Вымпелком» согласно регламенту проверок, оператор проверил и включил имя «Окей» с 01.07.2017 г., что подтверждается скриншотами из личного кабинета.

Согласование текста смс-сообщений происходит на стороне ООО «СМС Трафик» с заказчиком рассылки ООО «Окей».

К указанным пояснениям, в том числе, приложены копии скриншотов из личного кабинета ПАО «Вымпелком».

ООО «СМС Трафик» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 12944 от 04.12.2017), что инициатором рассылки рассматриваемого смс-сообщения является ООО «О`кей» в соответствии с договором № 192/15 от 15.04.2015 г., заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «О`кей» (Заказчик). Исполнитель по заданию заказчика оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку смс-сообщений. Исполнитель ООО «СМС Трафик» никак не участвует в формировании текста сообщений, базы абонентов для отправки, не осуществляет выбор адресатов, не является распространителем рекламы.

Комиссией установлено, что в договоре № 192/15 от 15.04.2015 г. указана рассылка по базе электронных e-mail адресов. Следовательно, данный договор не относится к рассматриваемой смс-рассылке.

Вместе с тем, в материалы дела также представлен договор № 228/17 от 01.07.2017

г.

ООО «О`кей» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 11636 от 03.12.2017), что рекламодателем и рекламопроизводителем является ООО «О`кей». Рекламораспространителем является ООО «СМС Трафик». Копия заключенного договора № 228/17 от 01.07.2017 г. представлена. Согласие на получение рекламных сообщений получено со стороны гражданки Рычковой Светланы Анатольевны, 15.11.1963 г.р. Копия указанной анкеты представлена. Также представлена копия акта оказанных услуг от 31.10.2017 г. по договору № 228/17 от 01.07.2017 г.

Рассматриваемая реклама распространялась на номера постоянных покупателей ООО «О`кей», выразивших согласие на получение смс-сообщений рекламного характера.

23 октября 2017 г. в связи с поступившим звонком на телефон горячей линии ООО «О`кей» абонентский номер удален из базы покупателей и отключен от рекламных рассылок.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что заявителем, получившим рассматриваемое смс-сообщение с рекламой и являющимся абонентом, которому принадлежит номер <...> на который поступило смс-сообщение, является другое физическое лицо. Следовательно, получение согласия в данном случае не является надлежащим.

ООО «О`кей» в материалы дела также представлена электронная переписка (вх. № 884 от 26.01.2018) о согласовании рассылки и текста смс-сообщений с ООО «СМС Трафик», из которой следует, что рассылку смс-сообщений осуществляло ООО «СМС Трафик».

В пункте 1. 1 договора № 228/17 от 01.07.2017 г. указано, что Исполнитель ООО «СМС Трафик» обязуется оказывать, а заказчик ООО «О`кей» принимать и оплачивать услуги по рассылке рекламно-информационных сообщений, осуществляемой посредством сети подвижной радиотелефонной связи и электросвязи, а также обязуется оказывать дополнительные услуги, в том числе, но не ограничиваясь, разработку шаблонов и макетов указанных рассылок.

Согласно подпункту 6 пункта 3.1 указанного договора Исполнитель ООО «СМС Трафик» обязан произвести интеграцию системы Исполнителя с системой «Окей» с целью получения списков получателей рассылки со стороны заказчика, получения шаблонов рекламно-информационных сообщений для дальнейшей рассылки, предоставления отчетности заказчику.

В соответствии с подпунктом 7 пункта 3.1 данного договора Исполнитель ООО «СМС Трафик» обязан проверять соответствие рекламно-информационных материалов требованиям действующего законодательства РФ о рекламе. В случае выявления несоответствия рекламно-информационных материалов требованиям действующего законодательства РФ о рекламе отклонить заявку заказчика и не осуществлять рассылку предоставленных Заказчиком ООО «О`кей» рекламно-информационных материалов.

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»,

рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «СМС Трафик», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно участвовало в отправке рассматриваемого смс-сообщения.

Следовательно, ООО «СМС Трафик» 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: «29,90р/10 шт на яйцо куриное С1 Чебаркульская птица 9-11.10 в О`КЕЙ Екатеринбурга», поступившую 08.10.2017 в 15:00 от отправителя «О`КЕЙ» через смс-центр +7-903-701-11-11 на номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

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

Решение изготовлено в полном объеме «12» февраля 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии И. Г. Паутов

Члены С.Д. Солодяшкина

Комиссии: А. В. Семенюк