

РЕШЕНИЕ

16 апреля 2018 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;
<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 118-08/2017, возбужденное по факту поступления 28 сентября 2017 года в 18:35 на телефонный номер <...> -952-***-**-88 смс-сообщения с рекламой: «Не уппусти шанс выиграть внедорожник и другие суперпризы! До 10.11 покупай шампуни Timotei и регистрируй штрихкод на www.timotei-men.ru» от отправителя под буквенным обозначением «UNILEVER» без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 28 сентября 2017 года в 18:35 на телефонный номер <...> -952-***-**-88 смс-сообщения с рекламой: «Не уппусти шанс выиграть внедорожник и другие суперпризы! До 10.11 покупай шампуни Timotei и регистрируй штрихкод на www.timotei-men.ru» от отправителя под буквенным обозначением «UNILEVER» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -952-***-**-88 входит в ресурс нумерации оператора

связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым 28.09.2017 в 16:34 направление входящего смс-сообщения абоненту +7952****88 от отправителя «UNILEVER» осуществляло ООО «ДЭНИ КОЛЛ», с которым заключен Договор № 389/SMS-BULK от 01.08.2016 года.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «ДЭНИ КОЛЛ» представило письменные пояснения, согласно которым Общество не является заказчиком и рекламодателем рассылки данного сообщения. Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС Трафик» заключен Партнерский договор № 105/SMS от 01.11.2016 г., в соответствии с которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает услуги по предоставлению. Исключительно технической возможности для рассылки SMS-сообщений.

В соответствии с п. 4.3 вышеуказанного договора, компания ООО «СМС Трафик» самостоятельно формирует SMS-сообщения, инициирует отправку SMS-сообщения и URL-запросов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания Услуг и совершает другие действия в рамках оказания ООО «ДЭНИ КОЛЛ» Услуг по Договору.

Вместе с тем, Общество считает необходимым направить в адрес Челябинского УФАС России, предоставленный 14.12.2017 г. от ООО «СМС Трафик» ответ на запрос от ООО «ДЭНИ КОЛЛ», копию договора № 105/17 от 28.03.2017 г., а также объяснение ООО «Юнилевер Русь» исх. № 1038/17-юр от 07.12.2017 г., скриншоты сайта.

ООО «СМС Трафик» представило письменные пояснения, согласно которым в соответствии с договором № 105/17 от 28.03.2017 года, заключенным между ООО «СМС Трафик» и ООО «СРМ Солюшнс», Исполнитель по заданию заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку Сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком и Абонентом.

Деятельность ООО «СМС Трафик» осуществляется в соответствии с лицензиями Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций: «Телематические услуги связи» № 109191 от 26.03.2013, «Услуги связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации» № 129162 от 02.06.2015.

Настоящим Общество сообщает, что, как уже и было сказано выше, ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или как-то взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Получение информации об абоненте, необходимой для получения согласия, будет противоречить законодательству о защите персональных данных, так как ООО «СМС Трафик» самостоятельно не взаимодействует с указанным физлицом, не предоставляет ему товары, работы, услуги и не распространяет рекламу чьих-либо товаров, работ, услуг.

В случае получения информации, что абонент против получения рассылки сообщений от указанного Заказчика, ООО «СМС Трафик» сообщает об этом Заказчику.

Предварительная проверка невозможна, так как автоматизированная система не позволяет ООО «СМС Трафик» проверять список номеров и текст сообщений, они отправляются в зашифрованном виде к оператору или следующему посреднику для направления оператору.

Все данные, полученные от Заказчика, которые хранятся на ресурсах ООО «СМС Трафик», хранятся в зашифрованном виде, обрабатываются автоматически, в соответствии с требованиями законодательства о соблюдении тайны переписки и защиты персональных данных.

ООО «СМС Трафик» требует клиента гарантировать получение согласия, так как самостоятельно оно этого реализовать не может.

Таким образом, Общество считает, что в действиях ООО «СМС Трафик» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, так как ООО «СМС Трафик» не является распространителем рекламы, не может исполнить самостоятельно требование законодательства по получению согласия, предприняло все зависящие от него меры для того, чтобы обязать контрагента получить предварительное согласие.

ООО «СРМ Солюшнс» представило письменные пояснения, согласно которым Заявитель согласившись с Правилами Акции дал свое согласие на использование своих персональных данных в проведении иных Акции компанией «Юнилевер Русь», как самостоятельно, так и уполномоченными им лицами, партнерами (в том числе ООО «СРМ СОЛЮШНС»), действующих по поручению/по заданию ООО «Юнилевер Русь» (Договор об оказании услуг № 1 (STD005892) от 04.05.2017 г далее «Договор», ДС № 2 и ДС № 4 от 16 июля 2017 г к Договору об оказании услуг № 1 (STD005892) от 04.05.2017 г, о чем прямо указано в Правилах Акции.

ООО «СРМ СОЛЮШНС», действуя в рамках Договора, в частности Приложения № 35 от 27.09.2017 г. и Приложения С к Приложению № 35 от 27.09.2017 г. оказывая услуги по отправке анонса по базе бренда Timotei направило Заявителю сообщение: «не уппусти шанс выиграть внедорожник и другие суперпризы! До 10.11 покупай шампунь Timotei и регистрируй штрих код на www.timotei-men.ru».

«29» ноября 2017 года ООО «Юнилевер Русь» по электронной почте уведомило ООО «СРМ СОЛЮШНС» о нежелании абонента +7 952 *** ** 88 получать сообщения рекламного характера, в связи с чем запись была немедленно удалена.

Т.е. со стороны ООО «СРМ СОЛЮШНС» были приняты меры по прекращению рекламной рассылки на номер <...> *** ** 88 как только стало известно о необходимости ее прекращения.

Чтобы не быть голословным ООО «СРМ СОЛЮШНС» предлагает Комиссии по рассмотрению настоящего дела самостоятельно протестировать IVR

Domestos.

Более того, Заявителем лично была инициирована коммуникация с ООО «СРМ Солюшнс» путем направления команды *473*КОД#.

Таким образом, ООО «СРМ СОЛЮШНС» были приняты достаточные меры по установлению принадлежности телефонного номера конкретному лицу, а также получено согласия абонента на распространение рекламы, способом позволяющим идентифицировать абонента и зафиксированное в системе.

На основании изложенного и руководствуясь ч. 1 ст. 18 Закона о Рекламе, ООО «СРМ СОЛЮШНС» относительно жалобы Заявителя поясняет об отсутствии нарушений рекламного законодательства по следующим основаниям: наличие у ООО «Юнилевер Русь», ООО «СРМ СОЛЮШНС» согласия Заявителя на участие в рекламных Акциях ООО «Юнилевер Русь», проводимых самостоятельно так и его партнерами, действующими по его заданию/поручению в отношении бренда Timotei.

Дополнительно Общество хочет подчеркнуть, что компания ООО «СРМ СОЛЮШНС» осуществляет свою деятельность в строгом соответствии с законодательством Российской Федерации.

В тексте смс-сообщения присутствует Интернет-ресурс www.timotei-men.ru.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет», регистратором доменного имени timotei-men.ru является АО «Региональный Сетевой Информационный Центр».

На запрос Челябинского УФАС России АО «РСИЦ» представило письменные пояснения, согласно которым администратором домена второго уровня timotei-men.ru с 17.06.2016 года и по настоящее время является юридическое лицо Unilever Plc.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> сентября 2017 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «UNILEVER» без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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 силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Информация, поступившая 28 сентября 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретному мероприятию, проводимому ООО «Юнилевер Русь» (выиграй внедорожник и другие суперпризы).

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО «СРМ Солюшнс», что подтверждается договором № 105/17 от 28.03.2017 года, сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Довод ООО «СРМ Солюшнс» о наличии согласия абонента +7-952-***-**-88 на получение смс-сообщений рекламного характера не принят во внимание Комиссией ввиду следующего.

В материалы дела представлены правила проведения акции «Весенний калейдоскоп подарков с Timotei» (далее – Правила), в соответствии с которыми организатором Акции является ООО «Юнилевер Русь». Согласно пункту 4.1 Правил Акция проводилась в период с 15 февраля 2016 года по 15 июня 2016 года.

В соответствии с пунктом 5.1 Правил для того, чтобы стать участником акции «Весенний калейдоскоп подарков с Timotei» лицу необходимо: в срок с 15 февраля 2016 года по 15 мая 2016 года включительно приобрести не менее 1 штуки продукции, участвующей в акции; найти уникальный код под скретч-слоем на промо стикере; с 15 февраля 2016 года по 15 мая 2016 года включительно на мобильном телефоне отправить USSD-запрос – а именно, набрать всю комбинацию, указанную на стикере: *539*уникальный восьмизначный код#, далее нажать на кнопку Вызов на мобильном телефоне; сохранить чек, подтверждающий покупку товара, участвующего в акции, и упаковку с промостикеров и содержащимся на ней промо-кодом.

В материалы дела ООО «СРМ Солюшнс» представлены письменные пояснения и скриншот «CRM системы», из которых усматривается, что абонент +7-952-***-**-88 приобрел товар со стикером, активировал код посредством направления USSD запроса.

После активации кода абоненту +7-952-***-**-88 поступил телефонный звонок с номера +7-495-***-**-03, в ходе данного звонка указанному абоненту было предложено ответить на 5 вопросов.

Вопрос № 1: «Укажите Ваш пол» (1 – женский; 2 – мужской).

Вопрос № 2 для женщин: «Какой шампунь вы чаще всего используете?» (1- Shauma; 2- Garnier Ultra Doux; 3 – Fruktis; 4 – Pure Line; 5 – Другой; 6 – Только Timotei).

Вопрос № 2 для мужчин: «Какой шампунь вы чаще всего используете?» (1- Shauma; 2- Head&Shoulders; 3 – Nivea; 4 – Clear; 5 – Другой; 6 – Только Timotei).

Вопрос № 3: «Как часто вы используете продукты бренда Timotei?» (1 – использую всегда; 2 – иногда; 3 – в первый раз).

Вопрос № 4: «Кто обычно покупает шампуни и гели?» (1 – я; 2 – другие члены семьи).

Вопрос № 5: «Хотели бы Вы в будущем получать предложения и подарки от Тимотей и Брендон?» (1 – да; 2 – нет).

Скриншот «CRM системы» содержит раздел «Хотели бы Вы в будущем получать предложения и подарки от Тимотей и Брендон?», в котором пользователь указал «Да».

Участие в акции посредством IVR коммуникации возможно при условии

выбора ответа на все 5 вопросов. Отсутствие ответа на вопрос «Хотели бы Вы в будущем получать предложения и подарки от Тимотей и Брендон?» лишает абонента возможности участия в акции.

Вместе с тем, участие в акции посредством IVR коммуникации также не предусматривает для абонента возможности указать свои персональные данные, такие как «имя», «фамилия», «e-mail».

Однако, согласно пункту 6.3.1 Правил для получения гарантированных подарков на сайте акции участнику необходимо: зарегистрировать не менее одного кода посредством USSD-команды. После регистрации первого кода участник акции получает смс-сообщение с паролем для захода на сайт акции www.podarki.timotei.ru. Логин при регистрации – мобильный телефон, с которого отправлялся уникальный код.

Необходимо зайти на сайт акции, ввести полученный пароль и логин, заполнить обязательные поля при регистрации на сайте.

Абонент +7-952-***-**-88 на сайт акции www.podarki.timotei.ru не заходил, свои персональные данные не вносил, что усматривается из скриншота «CRM системы».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

На основании изложенного Комиссией не принимается в качестве надлежащего доказательства получения согласия абонента +7-952-***-**-88 на рассылку ему сообщений рекламного характера скрин-шот «CRM системы», представленные ООО «СРМ Солюшнс», поскольку указание телефонного номера +7-952-***-**-88 не позволяет однозначно идентифицировать кто именно активировал код посредством направления USSD запроса и отвечал на данные 5 вопросов.

Таким образом, при рассмотрении дела антимонопольным органом не получено документов, свидетельствующих о предварительном согласии абонента +7-952-***-**-88 на получение рекламы.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет

рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ООО «СРМ Солюшнс» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

Поскольку по состоянию на 16 апреля 2018 года ООО «СРМ Солюшнс» прекратило распространение рекламы абоненту +7-952-***-**-88, о чем представлен скрин-шот «CRM системы», Комиссия считает возможным не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Не уппусти шанс выиграть внедорожник и другие суперпризы! До 10.11 покупай шампуни Timotei и регистрируй штрихкод на www.timotei-men.ru», распространенную 28 сентября 2017 года ООО «СРМ Солюшнс» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-952-***-**-88 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «СРМ Солюшнс» и его должностного лица.

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