

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/69-2016

15 ноября 2016 года
город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 06-10.1/69-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «ТЕРРА-7» (ИНН <...>, далее – ООО «ТЕРРА-7») рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «ТЕРРА-7» - <...> (доверенность б/н от 14.11.2016),

в отсутствие заинтересованного лица - ПАО «Мегафон», извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заинтересованного лица - ООО «ДЕНИ КОЛЛ», извещенного надлежащим образом (ходатайство вх. № 8168э от 28.10.2016),

в отсутствие заинтересованного лица - АО «МегаЛабс», извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заинтересованного лица - ООО «СМС-Центр», извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заинтересованного лица - ООО «ДЕКСОФТ», извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заявителя Кузнецова А.Ю., извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 01.07.2016 в 10:39 часов (по омскому времени) на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: «Новые выгодные сеты от 459р и -30%на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» от абонента, имеющего обозначение: **SUSHI-TERRA.**

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Одновременно в адрес Омского УФАС России была представлена копия переписки со службой «Контроль качества» ООО «ТЕРРА-7» (электронный адрес: <...>) от 03.06.2016, из которой следует, что заявитель неоднократно обращался в указанную службу с требованием исключить его номер из смс-рассылки компании «Суши – Терра», однако указанное требование компанией выполнено не было.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» от 02.08.2016 исх. № ВР- 04/200-К «...номер <...> 05.05.2014 года был перенесен в номерную емкость ПАО «Мегафон»...».

В ответе от 24.08.2016 № 5/3-07-ДД-Исх-00236/16 ПАО «Мегафон» пояснило следующее: «...Рассылка sms-сообщения на номер <...> осуществлялась 01.07.2016 г. в указанное в запросе время с номера абонента с буквенным обозначением SUSHI-TERRA...

...27.04.2014 г. на основании заявления о переносе номера <...> в номерную емкость ОАО «МегаФон» между ОАО «МегаФон» (в настоящее время ПАО «МегаФон») и <...> заключен договор об оказании услуг связи (л/с 19055069)...

В ответе от 20.09.2016 исх. № 5/3-07-DD-Исх-00257/16 Сибирским филиалом ПАО «МегаФон» была представлена следующая информация (вх. № 589э/ДСП от 21.09.2016): «...направление рекламного сообщения осуществлялось Оператором в рамках дополнительного соглашения № 42-2 к генеральному соглашению от 30.04.2010 года, заключенного между Оператором и ЗАО «МегаЛабс»...».

Из объяснений АО «МегаЛабс» от 20.09.2016 № 6077 следует, что «... рассылка указанного в Запросе сообщения осуществлялась ООО «Дени колл» в рамках договора № ДМИ_ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016 (далее-Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов клиентов ООО «ДЕНИ КОЛЛ». Согласно условиям Договора ООО «ДЕНИ КОЛЛ» при рассылке сообщений по базе ООО «ДЕНИ КОЛЛ» обязуется получить согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (4.8 Договора)...

Определением Омского УФАС России от 22 сентября 2016 года о продлении срока рассмотрения дела № 06-10.1/69-2016 и замене ненадлежащего лица лицо, в отношении которого возбуждено дело № 06-10.1/69-2016, было заменено с ПАО «МегаФон» на ООО «ДЕНИ КОЛЛ» (ИНН <...>).

В ответе от 14.10.2016 исх. № 435 ООО «ДЕНИ КОЛЛ» пояснило, что «...указанное смс-сообщение на <...> с текстом «Новые выгодные сеты от 459р и 30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено 01 июля 2016 года через клиентский доступ, предоставленный по договору № 419981 от 18 ноября 2015 года, между компанией

ООО «СМС-центр» и ООО «Терра-7»...».

Одновременно ООО «ДЕНИ КОЛЛ» были представлены копия договора оказания услуг № 37 от 01.01.2015, заключенного между ООО «ДЕНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр», а также копия договора оказания услуг № 419981 от 18.11.2015, заключенного между ООО «Дексофт» и ООО «ТЕРРА-7».

Определением Омского УФАС России от 25 октября 2016 года об отложении рассмотрения дела № 06-10.1/69-2016 и замене ненадлежащего лица, в отношении которого возбуждено дело № 06-10.1/69-2016, было заменено с ООО «ДЕНИ КОЛЛ» на ООО «ТЕРРА-7» (ИНН 5402513918, юридический адрес: 630049, г. Новосибирск, пр. Красный, 81).

В ответе от 27.10.2016 исх. № 133-10/2016 ООО «Дексофт» представило информация, согласно которой: «...указанное смс - сообщение на номер <...> с текстом «Новые выгодные сети от 459р и -30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено ООО «Терра-7» 01.07.2016 года через клиентский доступ, предоставленный по договору № 419981 от 18.11.2015 .

Договор заключен с компанией ООО «СМС-центр», представляющей интересы нашего сервиса SMSC.RU ...».

ООО «СМС-центр» была представлена вышеуказанная копия договора оказания услуг № 213784 от 01.03.2012, заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «Дексофт».

Кроме того, в пояснениях ООО «СМС-центр» от 27.10.2016 исх. № 132-10/2016 указало, что: «...СМС-сообщение на номер <...> с текстом «Новые выгодные сети от 459р и - 30% на новинки sushi-terra.ru 90-70-17» было отправлено ООО «Терра-7» (далее - Заказчик) 01.07.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 419981 от 18.11.2015 г..

В соответствии с договором оказания услуг № 419981 (далее - Договор) от 18.11.2015 г. ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (ООО «Терра-7») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

В частности, в соответствии с Договором Заказчик обязан:

3.2.1. Использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства РФ (в том числе: в соответствии с Федеральным Законом «О рекламе» от 13.03.2006 №38-ФЗ РФ);

3.2.3. В обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких SMS-сообщений...

3.2.5. Не использовать подключение к Сервису SMSC.RU: для организации СПАМА.

В соответствии с п. 6.4. Договора ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. Общество обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU и обязано передавать сообщения в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (ООО «Терра-7»).

ООО «Терра-7» самостоятельно осуществило отправку указанного смс-сообщения (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса...».

Таким образом, ООО «ТЕРРА-7» по определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на запрос Омского УФАС России ООО «ТЕРРА-7» были представлены пояснения от 01.11.2016 исх. № 149, согласно которым: «...ООО «Терра-7» осуществляет свою деятельность в области общественного питания, имеет рестораны и занимается доставкой блюд.

Заказ на доставку блюд осуществляется через сайт компании «sushi-terra.ru» или по телефону 90-70-17.

При оформлении заказа через сайт компании потребитель указывает свой номер телефона и ставит галочку в пункте о согласии на условия, предлагаемые Исполнителем для заключения договора. В данных условиях сказано, что потребитель при заказе блюд у Суши - Терра, соглашается с предоставлением своего номера телефона для рассылки предложений и акций предлагаемых ООО «Терра-7». Рассылку сообщений осуществляет ООО «ДЕНИ КОЛЛ» на номера, предоставляемые нашей компанией.

Гр.<...>, делал заказ блюд через сайт Суши-Терра 28.05.2015г. и 2.06.2016г., согласившись с условиями оферты, после чего стал участвовать в смс-рассылке.

В случае нежелания получать смс уведомления о предложениях компании потребителю достаточно сообщить об этом оператору по телефону или через сайт, на котором он сделал заказ.

На основании изложенного и руководствуясь нормами гражданского законодательства, считаем что ни права потребителя, ни нормы законодательства о рекламе ООО «Терра-7» не были нарушены, так как потребитель добровольно согласился с предложенной ему офертой, а в качестве акцепта согласовав в электронной форме на сайте свое согласие через заполнение определенных полей...».

Вместе с тем, каких-либо документов, подтверждающих вышеуказанный заказ <...

>, либо иных доказательств, подтверждающих предварительное согласие гражданина <...> (абонентский номер <...>) на участие в смс-рассылке рекламы от ООО «ТЕРРА-7» в адрес Омского УФАС России представлено не было.

На заседании Комиссии Омского УФАС России 15.11.2016 представитель <...> также пояснила, что при оформлении заказа, клиентом в специальной графе ставится галочка о согласии на условия, предлагаемые ООО «ТЕРРА-7» при заключении договора. Указанным действием клиент выражает (подтверждает) свое согласие на то, что его номер телефона будет включен в смс-рассылку. Если клиентом данное согласие не выражено – заказ через сайт ООО «ТЕРРА-7» сделать невозможно. Смс-рассылка действительно осуществляется ООО «ТЕРРА-7», но только по базе номеров, которые вносят сами клиенты. Договор оферты размещен на сайте и клиенты могут с ним ознакомиться.

В ходе заседания, членами Комиссии Омского УФАС России была сделана распечатка Условий заказа и доставки блюд службы доставки «Терра» в Омске (далее – Условия), размещенных по адресу: <http://omsk.sushi-terra.ru/faq/delivery-omsk/>, однако, информация о том, что клиент при заказе блюд на сайте компании соглашается с предоставлением своего номера телефона для рассылки рекламы от ООО «ТЕРРА-7» в указанных условиях отсутствовала.

На вопрос членов Комиссии Омского УФАС России о том, почему номер заявителя не был исключен из смс-рассылки после его неоднократных обращений с указанным требованием, представитель <...> пояснила, что «...*Был сделан заказ... Возможно базу не обновили... Номер телефона высветился...*».

Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, информацию ПАО «МегаФон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЕНИ КОЛЛ», ООО «ДЕКСОФТ», ООО «СМС-Центр», ООО «ТЕРРА-7», пояснения представителя <...>, наличие договора № 419981 от 18.11.2015, заключенного между ООО «ДЕКСОФТ» и ООО «ТЕРРА-7», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «ТЕРРА-7» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>).

Одновременно Комиссия Омского УФАС России считает, что нарушение законодательства о рекламе может быть устранено посредством действий, направленных на его устранение любым лицом, которое может прекратить распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 3.3.1. договора об оказании услуг № 419981 от 18.11.2015 Исполнитель (ООО «Дексофт») вправе заблокировать Личный кабинет ЗАКАЗЧИКА (ООО «Терра-7») при рассылке последним сообщений, нарушающих любой из пунктов 3.2.1, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5. указанного Договора.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 действия ООО «ТЕРРА-7», выразившиеся в направлении 01.07.2016 в адрес <...> (абонентский номер <...>) смс-сообщения: «*Новые выгодные сети от 459р и -30%на новинки sushi-terra.ru 90-70-17*» без его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «ТЕРРА-7» и ООО «ДЕКСОФТ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 15 ноября 2016 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-10.1/69-2016

15 ноября 2016 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

на основании своего решения от 15.11.2016 по делу № 06-10.1/69-2016 о признании действий ООО «ТЕРРА-7», выразившихся в направлении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) смс-сообщения рекламного характера без его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции

по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ТЕРРА-7» (ИНН <...>) в срок **до 05 декабря 2016 года** прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части рассылки рекламы посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) до получения его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

2. ООО «ДЕКСОФТ» (ИНН <...>) в срок **до 05 декабря 2016 года** приостановить ООО «ТЕРРА-7» передачу SMS-сообщений рекламного характера в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) до получения доказательств его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

3. ООО «ТЕРРА-7» и ООО «ДЕКСОФТ» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок **до 09 декабря 2016 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>