

ООО «Дэни Колл»

ул. Северная, д. 327, оф. 835,

г. Краснодар, 350018

№ 239/04-01 от 12.01.2018

ООО «Бегет»

пл. Карла Фаберже, д. 8, литер. Б,

офис 726 А, г. Санкт-Петербург, 195112

ООО «Смс-центр»

пр-д 2-й Рощинский, д. 8,

г. Москва, 115419

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/13-17

«21» декабря 2017 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 Матяшевская М. И.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Гудкевич Е. В., главный специалист-эксперт Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Семенюк А. В.,

рассмотрев дело № 04-01/13-17 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Дэни Колл», ООО «Бегет», ООО «Смс-центр», 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.

, привлеченная к участию в деле в качестве заявителя, на рассмотрение дела не явилась, представителей не направила, уведомлена надлежащим образом.

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 29 декабря 2016 года обращением физического лица установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «Бесплатный хостинг в полноценный за 50 руб/мес.! <http://beget.com/up>» 27.12.2016 г. в 16.55 от отправителя «Beget.com» 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 его согласия на получение.

Рассмотрев материалы дела, 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 услугам бесплатного хостинга, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижение 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 рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Получение указанного смс-сообщения 27.12.2016 г. в 16.55 от отправителя «Beget.com» через смс-центр +7-903-701-11-11 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «Вымпелком». Также получение указанного смс-сообщения 27.12.2016 г. в 16.55 от отправителя «Beget.com» через смс-центр +7-903-701-11-11 на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

Кроме того, ПАО «Вымпелком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России указало, что по результатам проведенной проверки установлено, что оборудованием ПАО «Вымпелком» зафиксировано рассматриваемое смс-сообщение, отправителем которого является ООО «Дэни Колл». Между ПАО «Вымпелком» и ООО «Дэни Колл» заключен договор об оказании услуг связи № 576974438 от 09.11.2015 г., а также дополнительное соглашение № 1 от 09.11.2015 г. Кроме того, ООО «Дэни Колл» предоставило в адрес ПАО «Вымпелком» уведомление от ООО «Бегет», согласно которому абонентский номер был указан при регистрации на странице <http://beget.com/ru/free-hosting> в качестве контактного номера.

В пунктах 1.1, 1.3 данного дополнительного соглашения указано, что в рамках услуги «Партнерские смс-сервисы» оператор ПАО «Вымпелком» предоставляет абоненту ООО «Дэни Колл» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений абонентам; при использовании услугами абонент ООО «Дэни Колл» самостоятельно без участия оператора определяет содержание сообщений, формирует текст и осуществляет рассылку текстовых сообщений абонентам.

В пункте 1.4 данного 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.

Согласно пункту 4.2 абонент ООО «Дэни Колл» осуществляет рассылку на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили абоненту и/или партнерам свое согласие на получение рекламных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также обязуется сообщать оператору актуальные даты получения согласий абонентом ООО «Дэни Колл»/партнером до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей.

В соответствии с пунктом 4.6 абонент ООО «Дэни Колл» ведет и регулярно обновляет стоп-листы рассылок. В стоп-лист вносятся имена отправителей, по которым поступали жалобы и претензии от пользователей.

ООО «Дэни Колл» предоставило в материалы дела документы и пояснения (вх. № 2758 от 16.03.2017), в которых, в частности, указано, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено 27.12.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный по договору с ООО «Смс-центр» № 102/sms от 01.10.2016 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Смс-центр» предоставило в материалы дела документы и пояснения (вх. № 3960 от 14.04.2017), в которых, в частности, указано, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «Бегет» 27.12.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный по договору № 302398 от 01.07.2014 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела. Кроме того, ООО «Смс-центр» предоставлена детализация с подтверждением отправки смс-сообщения ООО «Бегет».

В соответствии с пунктом 3.1.4 указанного договора исполнитель ООО «Смс-центр» обязан обеспечить заказчику ООО «Бегет» доступ к его личному кабинету посредством предоставления логина и пароля.

Согласно пунктам 3.2.1, 3.2.3, 3.2.5 заказчик ООО «Бегет» обязан соблюдать, в том числе требования ФЗ «О рекламе»; в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких сообщений; не использовать подключение к сервису для организации спама.

В соответствии с пунктом 6.4 данного договора ответственность за содержание смс-сообщений несет сам заказчик ООО «Бегет». В рамках договора исполнитель ООО «Смс-центр» обеспечивает отправку смс-сообщений в неизменном содержании и объеме, в связи с чем ответственность за включение в смс-сообщения сведений и данных, противоречащих законодательству, возлагается на заказчика ООО «Бегет».

ООО «Бегет» предоставило письменные пояснения (вх. № 4518 от 02.05.2017), в которых указано, что на номер телефона 29 мая 2016 г. зарегистрирован аккаунт бесплатного хостинга на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting>. Для осуществления регистрации клиент должен был принять правила, ссылка на которые также доступна в момент регистрации. С ними можно ознакомиться по данной ссылке <http://beget.com/ru/rulesfree>. Для того, чтобы успешно завершить регистрацию, на указанный номер телефона отправляется смс-сообщение с кодом, который нужно в дальнейшем ввести в форме регистрации, что и было сделано владельцем выше указанного телефонного номера. Это подтверждает то, что факт регистрации был осуществлен лично владельцем номера телефона, а также им были приняты правила сервиса. В соответствии с пунктом 3.2 правил, которые были приняты при регистрации аккаунта «ООО «Бегет» имеет право отправлять пользователям информационные сообщения, системные уведомления в форме смс-сообщений, а также сообщения относительно новостей, акций и специальных предложений ООО «Бегет». На данный номер телефона 27.12.2016 г. было выслано смс-уведомление с целью проинформировать клиента о проведении специальной новогодней акции для клиентов бесплатного хостинга. К указанным пояснениям приложена распечатка, в которой указано, что номер телефона зарегистрирован 29.05.2016 г. в 21.46 в разделе бесплатный хостинг.

В рамках рассмотрения дела Ярославским УФАС России были запрошены сведения у ООО «Бегет» дополнительно следующие сведения: доказательства,

подтверждающие ввод абонентом номера смс-кода для подтверждения регистрации на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting> (в том числе, соответствующие скриншоты, распечатки); сведения о том, какие именно правила сервиса действовали на момент регистрации абонента номера на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting> (с приложением соответствующих доказательств); доказательства того, что абонент номера принял правила сервиса на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting>; письменные пояснения в случае отсутствия указанных документов, а также по поводу нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с приложением соответствующих документов.

Кроме того, у заявителя в рамках рассмотрения дела также были запрошены письменные пояснения по обстоятельствам, изложенным ООО «Бегет», о регистрации заявителем аккаунта бесплатного хостинга на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting>.

ООО «Бегет», заявителем в рамках рассмотрения дела не предоставлено дополнительных документов, сведений и пояснений относительно распространения рассматриваемой рекламы.

Доводы ООО «Бегет» о наличии согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы Комиссией не принимаются по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В материалы дела не представлено доказательств, достаточных для идентификации абонента и подтверждения его волеизъявления на получение непосредственно рекламы от конкретного рекламораспространителя. Регистрация абонентского номера на сайте <http://beget.com/ru/free-hosting> не позволяет установить, что именно физическое лицо, являющееся абонентом номера, осуществило данную регистрацию, а также выразило свое волеизъявление на получение рекламы. Кроме того, в рассматриваемом в рамках данного дела заявлении сообщается, что согласия на смс-рассылку рекламного характера заявитель не давал.

Таким образом, как следует из материалов дела, ООО «Бегет», ООО «Дэни Колл» принимали непосредственное участие в отправке рассматриваемого смс-сообщения с рекламой.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Бегет», ООО «Дэни Колл».

Следовательно, ООО «Бегет», ООО «Дэни Колл» 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.

ООО «Бегет» в письменных пояснениях (вх. № 4518 от 02.05.2017) сообщило, что абонентский номер <...> на который поступило смс-сообщение с рекламой, исключен из дальнейших рассылок.

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: «Бесплатный хостинг в полноценный за 50 руб/мес.! <http://beget.com/up>», поступившую 27.12.2016 г. в 16.55 от отправителя «Beget.com» 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 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

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

Председатель Комиссии М. И. Матяшевская

Члены Комиссии: Е. В. Гудкевич

С.Д. Солодяшкина

А. В. Семенюк