

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/08-15/РЗ

10 июня 2015 г.

г. Смоленск

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

заместитель

председателя

Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/08-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки рекламного SMS-сообщения на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), в отсутствие представителей ООО «Агентство АйЭлПи», ООО «ИнфоБип», ООО «Нестле Россия» и заявителя <...>, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 17.02.2015 по электронной почте поступило заявление гражданина <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано что 16.02.2015 в 15:12 с номера SMS-центра +79168960390 от отправителя под именем «Nespresso» на его абонентский номер <...>, поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

*«Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600 рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.»*

В своем заявлении <...> указывает, что не давал отправителю SMS-рекламы разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закон «О рекламе». Скриншот телефона с указанной рекламой предоставлен.

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя. Согласно статье 3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Смоленским УФАС России 17.03.2015 в отношении ООО «ИнфоБип» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/08-15/РЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела № 05-01/08-

15/РЗ назначено на 08.04.2015 на 10час. 15мин.

В ходе рассмотрения дела № 05-01/08-15/РЗ 08.04.2014 Комиссия Смоленского УФАС России пришла к выводу о том, что для всестороннего и объективного рассмотрения дела необходимо заменить ненадлежащее лицо надлежащим и привлечение к участию в деле ООО «Агентство АйЭлПи», как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе. Определением Смоленского УФАС России 08.04.2015 дело № 05-01/08-15/РЗ было продлено до 17.05.2015 и назначено к рассмотрению на 27.04.2015. В Определении у ООО «Агентство АйЭлПи» были запрошены документы и информация, необходимые Комиссии Смоленского УФАС России для принятия обоснованного решения по существу дела. До начала рассмотрения дела документы и информация, запрашиваемые в Определении, ООО «Агентство АйЭлПи» в Смоленское УФАС России не представлены. На рассмотрение дела № 05-01/08-15/РЗ 27.04.2015 представители ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «ИнфоБип» не явились; документы, свидетельствующие о надлежащем извещении ООО «Агентство АйЭлПи» о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/08-15/РЗ, отсутствовали.

Комиссией Смоленского УФАС России 27.04.2015 было вынесено Определение об отложении рассмотрения дела № 05-01/08-15/РЗ, в котором рассмотрение дела было назначено к рассмотрению на 14.05.2015. До начала рассмотрения дела документы и информация, запрашиваемые в Определении, ООО «Агентство АйЭлПи» в Смоленское УФАС России не представлены. На рассмотрение дела № 05-01/08-15/РЗ 14.05.2015 представители ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «ИнфоБип» не явились; документы, свидетельствующие о надлежащем извещении ООО «Агентство АйЭлПи» о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/08-15/РЗ, отсутствовали.

Определением Смоленского УФАС России 14.05.2015 дело № 05-01/08-15/РЗ было продлено до 17.06.2015 и назначено к рассмотрению на 10.06.2015.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/08-15/РЗ 10.06.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещенной на сайте Федерального агентства связи, номер SMS-центра +79168960390 закреплен за ОАО «МТС».

Согласно письму ОАО «МТС» от 12.03.2015 исх. № М01-61206и, в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 03.03.2015 № 535/05 указанное в заявлении SMS-сообщение с буквенным идентификатором «Nespresso» поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой на абонентский номер <...> <...> с сервисного номера +79117034473, выделенного ООО «ИнфоБип» в рамках договора от 01.12.2014 № 221/D140755093. ОАО «МТС» обращает внимание на то, что буквенный идентификатор «Nespresso» был использован ООО «ИнфоБип» без согласования с ОАО «МТС» в нарушение положений договора от 01.12.2014 № 221/D140755093. ОАО «МТС» был представлен договор от 01.12.2014 № 221/D140755093, заключенный ОАО «МТС» (далее – Принципал) с ООО «ИнфоБип» (далее – Агент), согласно которому Принципал поручает, а Агент обязуется от своего имени, но за счет Принципала совершать юридические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания услуг рассылки

SMS-сообщений от Заказчиков рассылки пользователям (далее – Услуга). На основании пункта 3.2.8 указанного договора, в случае отказа пользователя от получения SMS-сообщения Принципал по факту получения такого отказа информирует об этом Агента с указанием номера, с которого пользователь просит прекратить подписку. В соответствии с пунктом 3.3.3 договора, до начала оказания Услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документального подтверждения/письменных гарантий о наличии согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений. В случае направления пользователям рекламных сообщений, то также обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие пользователей на рекламу по сетям электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений. Согласно пункту 3.3.11 договора, в случае получения информации от Принципала согласно пункту 3.2.8 договора, Агент в обязательном порядке информирует Заказчика рассылки о прекращении отправки SMS-сообщений пользователям, которые отказались через Принципала от получения сообщений с конкретного номера. На основании пункта 3.4.2 договора, Агент имеет право привлекать третьих лиц для выполнения поручения по указанному договору только с согласия Принципала и предоставлять доступ третьим лицам только к своему оборудованию. При этом Агент несет ответственность за их работу, как за свою собственную и оплачивает из собственных средств. Согласно пункту 8.1 указанного договора, за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора стороны несут ответственность, предусмотренную договором и действующим законодательством России.

ООО «ИнфоБип» был представлен договор оказания услуг от 05.11.2013 № 05/11/13-01, согласно пункту 2.1 которого, ООО «ИнфоБип» (далее – Исполнитель) обязуется предоставлять ООО «Агентство АйЭлПи» (далее – Заказчик) услуги связи в соответствии с перечнем услуг к системе в порядке, на условиях и в объеме, согласованном сторонами в договоре, приложениях. На основании пункта 1 Правил оказания услуг (приложение № 1 к указанному договору; далее – Правила), Исполнитель предоставляет услуги только своим Заказчикам. Заказчиком считается лицо, заключившее с Исполнителем договор о предоставлении услуг и зарегистрированным в системе. На основании пункта 2 Правил, при регистрации Заказчик получает реквизиты учетной записи (имя пользователя и пароль), позволяющие получить доступ к Системе Исполнителя. По желанию Заказчика Исполнитель имеет право предоставить ему возможность регистрации третьих лиц на сайте Исполнителя. Заказчик несет ответственность за действия третьих лиц, как за свои собственные. Согласно пункту 7 Правил, Заказчик обязуется использовать услуги в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации и только для передачи информации абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений. На основании пункта 8 Правил, Заказчик гарантирует, что информация, передаваемая с помощью услуг, соответствует нормам действующего законодательства Российской Федерации, в том числе нормам Закона о рекламе. В соответствии с пунктом 9 Правил, Заказчик обязуется не использовать услугу для распространения ненужной получателю, не запрошенной информации, в частности массовой рассылки не согласованных предварительно с получателями

сообщений (под массовой рассылкой подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю). На основании пункта 5.3 договора, Исполнитель не несет ответственность за содержание SMS-сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием Системы, а также за предоставленную им информацию. В соответствии с пунктом 5.4 договора, при поступлении Исполнителю информации о нарушении Заказчиком пунктов 7, 8, 9 Правил оказания услуг, Исполнитель немедленно приостанавливает предоставление услуг.

ООО «Инфобип» представило копию письма ООО «Нестле Россия» от 08.04.2015 № 148/15, в котором сообщается, что по информации профайла клиента <...> по состоянию на 23.03.2015 активны согласие на почтовые рассылки и коммуникацию по телефону. Однако внутренняя проверка показала, что произошел технический сбой, в результате которого значение в поле «согласие на коммуникацию по телефону» не было обнулено. ООО «Нестле Россия» обязуется прекратить в дальнейшем распространение уведомлений и рекламных объявлений в адрес <...> абонента номера <...> с 23.03.2015.

ООО «Агентство АйЭлПи» был представлен договор об оказании услуг № 04/02/2013 от 04.02.2013, согласно пункту 1.1 которого ООО «Агентство АйЭлПи» (далее – Исполнитель) оказывает ООО «Агентство Трафик» (далее – Заказчик) услуги по организации и проведению рекламных и маркетинговых мероприятий Заказчика, а Заказчик принимает и оплачивает эти услуги. На основании пункта 2.1.1 договора, Исполнитель обязуется оказывать услуги в соответствии с требованиями, предъявляемыми к услугам подобного рода, руководствуясь методиками, принятыми Исполнителем в его обычной практике и согласованными с Заказчиком. Согласно пункту 2.1.3 договора, Исполнитель обязан разрабатывать и согласовывать с Заказчиком все необходимые материалы (как печатные, так и для сети Интернет), предусмотренные договором и приложениями к нему. В соответствии с пунктом 4.2 договора, ни при каких обстоятельствах принятый Заказчиком результат работ не может быть передан Исполнителем третьим лицам и/или использоваться самим Исполнителем без предварительного письменного разрешения Заказчика. На основании пункта 6.1 договора, за неисполнение и/или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ.

ООО «Нестле Россия» письмом от 28.05.2015 исх. № 1/280515 представило копию договора № NAT\_MRS6122012HAU01/ADV-240 от 17.12.2012, заключенного ООО «Нестле Россия» (далее – Заказчик) с ООО «Агентство Трафик» (далее – Агентство). На основании пункта 3.1 договора, Агентство обязуется в соответствии с Заказами совершать от своего имени, но за счет Заказчика юридические и иные действия, в том числе совершать сделки и принимать исполнение по этим сделкам (Агентские услуги), а также оказывать Заказчику иные услуги согласно пункту 5.1.1. Согласно пункту 3.2 договора, Агентство вправе от своего имени, но за счет Заказчика совершать юридические и иные действия, в том числе, совершать сделки с третьими лицами и принимать исполнение по этим сделкам, исключительно на основании письменных поручений Заказчика, подготовленных по форме, приведенной в Приложении 1 к договору («Заказы»). Рассылка персонализированных SMS-сообщений существующим участникам клуба Неспрессо с информацией об идеях подарка на День защитника отечества 23 февраля осуществлялась Агентством на основании Заказа №

00201/NML/230115/001 от 16.02.2015.

Согласно письму ООО «Нестле Россия» от 28.05.2015 № 1/280515, рекламное SMS-сообщение «*Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600 рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.*» было отправлено клиентам, у которых стояло подтверждение на передачу такой информации, путем передачи в ООО «Агентство Трафик» в рамках договора № NAT\_MRS6122012HAU01/ADV-240 от 17.12.2012 по Заказу № 00201/NML/230115/001 от 16.02.2015 списка абонентов и текстов рекламного сообщения. Факт проведения рассылки указанного SMS-сообщения подтверждается копией отчета о проведении SMS-рассылки. Формирование базы абонентов для информирования о проведении маркетинговой/рекламной акции, производится путем отбора участников из базы данных внутренней программы «Нессофт», которые предоставили согласие на получение коммуникации. Данные о клиентах «Неспрессо», в том числе согласие на получение коммуникации, вносятся клиентом лично, при регистрации в интернет-магазине «Неспрессо» - [www.nespresso.com](http://www.nespresso.com), и в последствии они могут быть изменены при желании клиента «Неспрессо» путем звонка оператору «Неспрессо». Для подтверждения согласия на коммуникацию в интернет-магазине «Неспресс» существует соответствующая форма. Принимая условия, клиент лично подтверждает свое согласие на рассылки и уведомлен о возможности от них отписаться. В результате, в системе проставляются значения в полях Email allowed (подтверждение согласия на рассылку на электронный адрес) и Phone allowed (подтверждение рассылки по телефону). По информации из профайла <...> по состоянию на 23.03.2015 были активны согласие на почтовые рассылки и коммуникацию по телефону. На основании наличия согласия на получение коммуникации по телефону клиенту <...> была осуществлена рассылка рекламного SMS-сообщения. Однако внутренняя проверка показала, что произошел технический сбой, в результате которого значение в поле «согласие на коммуникацию по телефону» не было обнулено. С 23.03.2015, после получения информации об отсутствии необходимости рассылки рекламных SMS-сообщений клиенту <...>, номер абонента <...>, были сразу же прекращены.

На основании изложенного, распространение рекламы осуществлено посредством последовательных действий ООО «Агентство Трафик», ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «ИнфоБип» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров и являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям.

Каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина <...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, ООО «Агентство Трафик», ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «ИнфоБип» либо ООО «Нестле Россия» в Смоленское УФАС России представлено не было. Имеющееся в материалах дела обращение заявителя свидетельствует об отсутствии согласия на получение SMS-сообщения с указанной рекламой.

Таким образом, на момент распространения рекламы: «*Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600*

рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.» отсутствовало согласие <...> на получение рекламы.

Следовательно, рассылка ООО «Агентство АйЭлПи» SMS-сообщения с рекламой: «Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600 рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.» на номер телефона абонента <...> (<...>) без его на то согласия указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способно ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «Инфобип».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600 рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.», распространяемую путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79168960390 от отправителя под именем «Nespresso» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Агентство АйЭлПи» и ООО «Инфобип» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «17» июня 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

#### ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

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

заместитель  
председателя

Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 10.06.2015 по делу № 05-01/08-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: *«Выберите для любимых мужчин подарок, который подчеркнет их сильный характер, и получите бонус 600 рублей на следующую покупку. Стильный Travel Mug подарит вдохновение, а Black Bonbonniere лаконично дополнит интерьер.»*, распространяемой путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79168960390 от отправителя под именем Nespresso» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (местонахождение: местонахождение: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4) **с момента получения настоящего предписания** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: принять соответствующие меры к прекращению осуществления SMS-рассылки с указанной рекламой на номер телефона <...> без согласия на то абонента.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (местонахождение: местонахождение: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 10.07.2015.**

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