№ 4559/04-01 от 26.04.2016 ООО «Армада»

ул. Тургенева, д. 12, офис 62,

г. Пермь, 614017

e-mail: <…>

ООО «Юплэй»

ул. Глинки, 1, Л,

г. Стерлитамак, р. Башкортостан, 453116

ООО «СофтПрофи»

ул. Рабкоров, 2/1,

г. Уфа, р. Башкортостан, 450106

<…>

<…>

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/113-14

«15» апреля 2016 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 Завьялов М. Ф.,

члены Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Ивнева М. Б.,

рассмотрев дело № 04-01/113-14 по признакам нарушения законодательства о

рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи», в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также заинтересованное лицо <…>, на заседание Комиссии не явились, должным образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Ярославским УФАС России в ходе проведения проверки в связи с поступившим 25.06.2014 г. от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «В Домодедово-Шереметьево-Внуково-1100 р МИНИВЭН-1500р 8-499-271-33-96» 21.06.2014 в 15.23 с номера +7-951-957-55-53 через смс-центр +7-902-478-00-01 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, ранее представленные документы и пояснения ООО «Армада», Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 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 трансферных перевозок в аэропорты, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии счастью 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 части 1 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 21.06.2014 в 15.23 с номера +7-951-957-55-53 через смс-центр +7-902-478-00-01 на номер <…> подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ОАО «Мегафон» (вх. № 8736 от 16.07.2014 г.) и соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ООО «ТЕЛЕСЕТЬ ФИНАНС» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 9820 от 11.08.2014 г.) указало, что абонентский номер <...> 499 271-33-96, указанный в тексте рассматриваемого смс-сообщения, предоставлен клиенту <…> (паспорт <…>)

Пермский филиал ОАО «Ростелеком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 8775 от 17.07.2014) указало, что номер <...> -902-478-00-01 является номером центра коротких сообщений (SMS-центром) и не является абонентским номером. 27.02.2012 г. между Исполнителем – ОАО «Ростелеком» и Заказчиком – ООО «Армада» был заключен договор об оказании услуг № 410-12, предметом которого является предоставление Исполнителем Заказчику технической возможности осуществления с использованием оборудования Исполнителя отправки пользователям SMS-сообщений. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В пункте 2.1 данного договора указано, что в соответствии с условиями настоящего договора Исполнитель (ОАО «Ростелеком») предоставляет Заказчику (ООО «Армада») техническую возможность осуществления с использованием оборудования Исполнителя (ОАО «Ростелеком») отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего договора.

Согласно пункта 3.3.1 указанного договора Заказчик (ООО «Армада») обязан обеспечить при осуществлении отправки пользователям смс-сообщений исполнение требований настоящего договора, норм действующего законодательства, в том числе Федерального закона № 152-ФЗ от 27.07.2006 «О персональных данных», законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктами 3.3.4, 3.3.5 договора Заказчик (ООО «Армада») обязан обеспечить наличие согласия пользователей на получение ими смс-сообщений в рамках настоящего договора, а также обязан не направлять пользователям смс-сообщений без получения их письменного согласия.

ООО «Армада» предоставлены пояснения (вх. № 2749 от 17.03.2015), согласно которых в соответствии с представленной партнерами ООО «Армада» информацией техническая возможность формирования и направления указанного в запросе смс-сообщения предоставлена ООО «СофтПрофи». Возможность

направления ООО «СофтПрофи» смс-сообщения, является результатом ряда последовательных сделок, а именно, договора между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй», ООО «Юплэй» и ООО «СофтПрофи». Копия договора между ООО «Юплэй» и ООО «СофтПрофи» № 59/2010 от 01.11.2010 г. представлена в материалы дела. Кроме того, установлено, что копия договора между ООО «Армада» и ООО «Юплэй» № 128/2012 г. от 01.05.2012 г. также представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 2.1 договора № 128/2012 г. от 01.05.2012 г., заключенного между ООО «Армада» и ООО «Юплэй», Исполнитель (ООО «Армада») собственными силами и с привлечением оператора обеспечивает Заказчику (ООО «Юплэй») техническую возможность осуществления с использованием оборудования Заказчика (ООО «Юплэй») отправки пользователям смс-сообщений, а Заказчик (ООО «Юплэй») оплачивает оказанные услуги согласно условиям настоящего договора.

Согласно пункту 3.3.1 указанного договора Заказчик (ООО «Юплэй») обязан обеспечить при осуществлении отправки пользователям смс-сообщений исполнение требований настоящего договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе.

В пунктах 3.3.4, 3.3.5 договора указано, что Заказчик (ООО «Юплэй») обязан обеспечить наличие согласия пользователей на получение ими смс-сообщений в рамках настоящего договора, а также не направлять пользователям смс-сообщений без получения их письменного согласия.

В соответствии с пунктом 1.1 договора № 59/2010 от 01.11.2010 г., заключенного между ООО «Юплэй» и ООО «СофтПрофи», Исполнитель (ООО «Юплэй») предоставляет Заказчику (ООО «СофтПрофи») услуги по приему от Заказчика (ООО «СофтПрофи») смс-сообщений для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети оператора и других сетей операторов сотовой связи транзитом через сеть оператора, а заказчик обязуется принять и оплатить указанные услуги.

Как указано в пункте 2.1.4 указанного договора Заказчик (ООО «СофтПрофи») обязан не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Исполнителя (ООО «Юплэй») для организации спама.

Кроме того, согласно пункта 2.1.5 договора Заказчик (ООО «СофтПрофи») обязан производить мониторинг смс-трафика с целью контроля соответствия трафика параметрам, изложенным в пункте 2.1.4 указанного договора.

ОАО «Ростелеком» является оператором подвижной радиотелефонной связи, следовательно, в силу оказания лицензионных услуг не может являться рекламораспространителем.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи», поскольку из представленных оператором ОАО «Ростелеком», а также ООО «Армада» документов и пояснений следует, что именно ООО «Армада», ООО «Юплэй» и ООО «СофтПрофи» осуществляли отправку рассматриваемого смс-сообщения по сетям электросвязи.

Следовательно, ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи» как рекламораспространители рассматриваемой рекламы нарушили требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи» как рекламораспространители рассматриваемой рекламы несут ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предусмотренную частью 1 статьи 14. 3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; является ненадлежащей.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-42, 44, 45, 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «В Домодедово-Шереметьево-Внуково-1100 р МИНИВЭН-1500р 8-499-271-33-96», поступившую 21.06.2014 в 15.23 с номера +7-951-957-55-53 через смс-центр +7-902-478-00-01 на номер <…> без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «СофтПрофи» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «25» апреля 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии М. Ф. Завьялов

Члены Комиссии: С.Д. Солодяшкина

М. Б. Ивнева