

ООО «ДЭНИ КОЛЛ»

ул. Новокузнецкая, д.67, оф. 32/2,

г. Краснодар, 350015

№ 4363/04-01 от 18.04.2018

ООО «ЛПТ»

наб. Обводного канала, д. 60,

оф. 501, г. Санкт-Петербург, 192007

ООО «СМС-центр»

наб. Пресненская, д. 12, оф. А 35,

г. Москва, 123112

ИП

ООО «Бетономикс 2007»

ул. Кетчерская, д. 13, стр. 2,

г. Москва, 111402

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/57-16

«05» апреля 2018 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 – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С.Д., специалист-эксперт Волкова Л. А.,

рассмотрев дело № 04-01/57-16 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ЛПТ», ООО «СМС-центр», ИП, ООО «Бетономикс 2007»,

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.

ООО «ДЭНИ КОЛЛ» направлено ходатайство (вх. № 3077 от 21.03.2018) о рассмотрении дела в отсутствие указанного лица.

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 связи с поступившим от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «27.10. в честь открытия ДАРИМ 50% СКИДКИ на год фитнеса! 84996495937» 25.10.2016 в 16:41 на номер мобильного телефона от отправителя «Parislife», которое прошло через смс-центр +7 916 896 03 90, 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 согласия на его получение.

Рассмотрев материалы дела, ранее 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 фитнеса, 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.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение ресурса нумерации, номер <...> -499-649-59-37, указанный в тексте смс-сообщения, принадлежит ОАО «МТТ».

Согласно ответу ОАО «МТТ» данный абонентский номер был выделен ОАО «МТТ» (оператором связи) ООО «ЛПТ» (ИНН 7804191439) (абоненту) в рамках договора об оказании услуг связи № 009-GNEZDO-15/29 от 06 апреля 2015 г.

ООО «ЛПТ» предоставило сведения (вх. № 5074 от 22.05.2017) о том, что номер телефона 8-499-649-59-37, указанный в тексте смс-сообщения, закреплен за третьим лицом ООО «Спорт-Лайф». Данное лицо зарегистрировалось на официальном сайте ООО «ЛПТ», а также пользовалось закрепленным за ним номером на условиях договора-оферты.

ООО «Спорт-Лайф» не представлено каких-либо сведений о рекламодателе рассматриваемой рекламы.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение ресурса нумерации, указанный номер смс-центра +7 916 896 03 90, с которого отправлено смс-сообщение, выделен оператору ПАО "МТС".

Получение указанного смс-сообщения 25.10.2016 в 16:41 с номера Parislife через SMS-центр: +7 916 896 03 90 на номер заявителя подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «МТС» (вх. № 19430 от 24.11.2016 г.).

Также получение указанного смс-сообщения 25.10.2016 в 16:41 с номера Parislife через SMS-центр: +7 916 896 03 90 на номер заявителя подтверждается скриншотом, представленным самим заявителем.

Согласно сведениям, представленным оператором заявителя — ПАО «МТС» (вх. № 19430 от 24.11.2016 г.) смс-сообщение с буквенным номером Parislife поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» на абонентский номер с сервисного номера, выделенного ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971) в рамках договора D 160051705 от 09.02.2016. В соответствии с условиями п.2.1 Договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязалось совершать фактические действия по оказанию Заказчикам услуг смс-рассылки. В рамках исполнения договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязалось от своего имени заключать договоры на оказание услуг по смс-рассылке. Так же в соответствии с положениями п. 3.3.3 Договора обязанность получения от Заказчиков смс-рассылок согласия на получение рекламных смс-сообщений возложена на ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В соответствии с положениями п. 1.2 и п. 1.3. Приложения № 1 к Договору именно оборудование ООО «ДЭНИ КОЛЛ» формирует направляемые смс-сообщения и

обращается к смс-центру ПАО «МТС» с указанием MSISDN номера пользователя, которому необходимо доставить смс-сообщение. Кроме того прямой договор у заказчика смс-рассылки заключен с ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В материалы дела ООО «ДЭНИ КОЛЛ» были представлены документы и сведения (вх.№ 20464 от 16.12.2016), в которых сообщалась информация о том, что инициатором рассылки является ИП, отправивший вышеуказанное смс-сообщение через клиентский доступ, предоставленный по договору № 343768 от 01.07.2015 г., заключенному с ООО «СМС-центр». Вышеуказанное смс-сообщение прошло также через клиентский доступ, предоставленный по договору № 37 от 01.01.2015 между компанией ООО «СМС-центр» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ», по которому был предоставлен сервис для отправки смс для клиентов ООО «СМС-центр». Согласно указанному ответу ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 20464 от 16.12.2016), заказчиком по распространению рекламы указанного содержания является ООО «Бетономикс 2007», которое владеет сетью финтес — центров. Непосредственное распространение указанного смс-сообщения осуществил ИП, на основании договора о предоставлении услуг связи № 12249 от 24.10.2016 г., заключенного между ИП и ООО «Бетономикс 2007».

В пункте 2.1 договора № 37 от 01.01.2015 г. указано, что исполнитель ООО «ДЭНИ КОЛЛ» предоставляет заказчику ООО «СМС-центр» услуги доступа к сервису для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета.

Согласно пунктам 3.2.3, 3.2.5 заказчик ООО «СМС-центр» обязан в обязательном порядке получить от абонента или адресата согласие на получение сообщений; не использовать подключение к сервису для рассылки спама.

В соответствии с пунктом 6.5 ответственность за содержание сообщений несет заказчик ООО «СМС-центр», в рамках договора исполнитель ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обеспечивает доступ к сервису для отправки сообщений в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений, противоречащих действующему законодательству, возлагается на заказчика.

ООО «СМС-центр» в материалы дела предоставлены пояснения (вх. № 526 от 16.01.2017, № 653 от 19.01.2017), в которых указано, что смс-сообщение с рекламой было отправлено ИП через клиентский доступ, предоставленный по договору № 343768 от 01.07.2015 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

К указанным пояснениям ООО «СМС-центр», в частности, приложены копия детализации из системы статистического учета приема-передачи сообщений на абонентский номер <...> -915-404-66-39, копия анкеты гостя к договору № ЕАЛ 0200+1М п с указанием согласия на получение смс-рассылки на номер <...> -915-404-66-39, копия договора № 343768 от 01.07.2015 г., заключенного с ИП, копия договора о предоставлении услуг связи № 12249 от 24.10.2016 г., заключенного между ИП и ООО «Бетономикс», копия договора оказания услуг № 37 от 01.01.2015 г., заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «Смс-центр».

В пункте 2.1 договора № 343768 от 01.07.2015 г. указано, что исполнитель ООО «СМС-центр» предоставляет заказчику ИП услуги доступа к сервису для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета.

Согласно пунктам 3.2.3, 3.2.5 договора заказчик ИП обязан в обязательном порядке получить от абонента или адресата согласие на получение сообщений; не использовать подключение к сервису для рассылки спама.

В соответствии с пунктом 6.5 ответственность за содержание сообщений несет заказчик ИП, в рамках договора исполнитель ООО «СМС-центр» обеспечивает доступ к сервису для отправки сообщений в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений, противоречащих действующему законодательству, возлагается на заказчика.

ИП в материалы дела предоставил пояснения (вх. № 315 от 12.01.2017), в которых указано, что услуги по доставке сообщений оказываются на основании договора на услуги связи № 12249 от 24.10.2016 г., заключенного между исполнителем ИП и заказчиком ООО «Бетономикс 2007». Оплата за услуги была получена на банковский счет по эквайрингу через банк «Авангард». Снимок с экрана с детализацией платежа прилагается. Заказчиком ООО «Бетономикс 2007» было предоставлено согласие абонента в виде анкеты гостя.

К указанным пояснениям, в частности, приложены копия анкеты гостя к договору № ЕАЛ 0200+1М п с указанием согласия на получение смс-рассылки на номер <...> - 915-404-66-39, копия подтверждения об оплате за отправку смс-сообщения, копия договора на услуги связи № 12249 от 24.10.2016, заключенного между ИП и заказчиком ООО «Бетономикс 2007».

Также к пояснениям приложена копия письма ООО «Бетономикс 2007» в адрес ПАО «МТС», в котором указано, что ООО «Бетономикс 2007» гарантирует отправку смс-сообщений только в собственных целях абонентам, выразившим свое

согласие на получение таких сообщений. Также ООО «Бетономикс 2007» сообщает, что данная организация является конечным потребителем данных услуг и не занимается профессиональной предпринимательской деятельностью по рассылке сообщений третьих лиц абонентам ПАО «МТС».

В соответствии с пунктами 1.1, 1.2 договора № 12249 от 24.10.2016 г. заключенного между исполнителем ИП и заказчиком ООО «Бетономикс 2007», исполнитель обязуется оказать заказчику услуги по рассылке коротких текстовых сообщений; исполнитель оказывает услуги заказчику путем предоставления доступа к системе администрирования рассылок исполнителя.

Согласно пункту 4.2 данного договора заказчик ООО «Бетономикс 2007» обязан использовать интерфейс для передачи информации абонентам только после получения от абонента предварительного согласия на ее получение посредством смс-сообщений, отправляемых заказчиком через интерфейс.

В пункте 8.4 договора указано, что заказчик ООО «Бетономикс 2007» несет ответственность за рассылку смс-сообщений тем абонентам, которые не давали разрешения на их получение.

Заявителем в ответ на запрос Ярославского УФАС России 20.02.2017 г. предоставлены дополнительные пояснения, в которых указано, что данный абонент не мог давать согласие на получение рассылок от имени фитнес-клуба, об открытии которого только сообщалось в смс-сообщении. Единственным фитнес-

клубом, в котором у заявителя был абонемент является «Империя фитнеса», но от данного клуба заявитель рекламы не получал. Представленная ООО «СМС-центр» анкета гостя не позволяет установить, о каком клубе в данной анкете идет речь. Кроме того, почерк в данной анкете не принадлежит заявителю.

Следовательно, по мнению Комиссии, в данном случае согласие на получение рекламы не является надлежащим.

ООО «Бетономикс 2007» в рамках рассмотрения дела не представлено дополнительных сведений и пояснений относительно распространения рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Бетономикс 2007», поскольку как следует из материалов дела данное лицо принимало непосредственное участие в распространении рассматриваемой рекламы.

Следовательно, ООО «Бетономикс 2007» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило 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.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения правонарушения.

Поскольку рассматриваемое нарушение совершено 25.10.2016, возможность применения мер административной ответственности в данном случае отсутствует.

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: «27.10. в честь открытия ДАРИМ 50% СКИДКИ на год фитнеса! 84996495937», поступившую 25.10.2016 в 16:41 на номер мобильного телефона от отправителя «Parislife» через смс-центр +7 916 896 03 90 без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Бетономикс 2007» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «18» апреля 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии: С.Д. Солодяшкина

Л. А. Волкова

ООО «Бетономикс 2007»

ул. Кетчерская, д. 13, стр. 2,

г. Москва, 111402

№ 4364/04-01 от 18.04.2018

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/57-16

05 апреля 2018 года город Ярославль

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

председатель Комиссии – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкина С.Д., специалист-эксперт Волкова Л. А.,

на основании своего решения от «05» апреля 2018 г. по делу № 04-01/57-16 о признании ненадлежащей рекламы услуг фитнеса без согласия абонента на ее получение, поскольку тем самым нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный

закон «О рекламе»), в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 4, 30, 37-42, 44, 45, 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ

1. ООО «Бетономикс 2007», адрес места нахождения: 111402, г. Москва, ул. Кетчерская, д. 13, стр. 2, в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы: «27.10. в честь открытия ДАРИМ 50% СКИДКИ на год фитнеса! 84996495937» по сетям электросвязи, посредством рассылки смс-сообщений на номер без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. ООО «Бетономикс 2007», адрес места нахождения: 111402, г. Москва, ул. Кетчерская, д. 13, стр. 2, представить в Ярославское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 28 мая 2018 г.

В случае невыполнения в установленный срок законного предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на граждан штраф в размере от трехсот до пятисот рублей, на должностных лиц – 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 Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии С.Д. Солодяшкина

Л. А. Волкова