

ООО «СмартТелеком»

пр-д Научный, д. 8, стр. 1,

эт. 1, пом. IV, ком 12,

г. Москва, 117246

ООО «Капитал Авто Кудрово»

пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н,

Всевожский район, г. Кудрово,

Ленинградская область, 188691

ООО «Автополе Мото Кудрово»

пр-кт Строителей, зд. 31, пом. 58-н,

г. Кудрово, р-н Всевожский,

Ленинградская обл., 188691

ООО «Автополе Мультикар»

пр-кт Строителей, д. 35, пом. 3-Н,

г. Кудрово, р-н Всевожский,

Ленинградская обл., 188691

№ 873/04-01 от 05.02.2019

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/77-18

«25» января 2019 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 Гудкевич Е. В.,

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

рассмотрев дело № 04-01/77-18 по признакам нарушения законодательства о

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

УСТАНОВИЛА:

ООО «СмартТелеком», ООО «Капитал Авто Кудрово», ООО «Автополе Мото Кудрово», ООО «Автополе Мультикар», 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.

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.

18.01.2019 г. в соответствии с пунктом 3.44 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, в рассмотрении дела № 04-01/77-18 объявлялся перерыв до 14 часов 30 минут 25.01.2019 г.

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, представленные документы и пояснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 20 августа 2018 года обращением установлен факт получения физическим лицом смс-сообщения: «Легендарный новый Jeep Compass уже в наличии от 1,9 млн! +78126077777» 17.08.2018 в 13:27 от отправителя «АУТОПОЛЕ» через смс-центр +7-904-349-00-04 на номер без согласия лица на получение данного сообщения.

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 автомобилю «Jeep Compass», формирование и поддержание интереса к данному автомобилю и продвижения его 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.

В обращении заявителем указано, что рассматриваемое смс-сообщение с рекламой получено данным лицом без его согласия на получение указанного сообщения.

Получение указанного смс-сообщения 17.08.2018 в 13:27 от отправителя «АУТОРОЛЕ» через смс-центр +7-904-349-00-04 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 13550 от 10.09.2018 г.) Также получение указанного смс-сообщения на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ООО «Т2 Мобайл» также сообщило, что по результатам проверки направление рассматриваемого сообщения осуществляла компания АО «Загрузка», с которой заключен договор № 217/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

В соответствии с пунктом 3.2.16 данного договора заказчик АО «Загрузка» гарантирует, что получено согласие абонентов, способами, позволяющими однозначно идентифицировать таких абонентов и достоверно установить их волеизъявление на получение сервисов.

Согласно пунктам 6.1, 6.2 договора стороны признают, что содержание сервисов, направляемых абонентам в рамках смс-рассылки, а равно их достоверность и происхождение, включая установление лица, в интересах которого осуществляется рассылка, находится исключительно в зоне ответственности заказчика АО «Загрузка»; заказчик АО «Загрузка» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе, ФЗ «О рекламе».

АО «Загрузка» в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14646 от 12.10.2018), что рассылка смс-сообщения с рекламой осуществлялась по заказу ООО «СмартТелеком» (ИНН 7724797030) в рамках договора № А-06/16р от 28.12.2015 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.1.1 договора заказчик ООО «СмартТелеком» поручает, а исполнитель АО «Загрузка» берет на себя обязательство по оказанию заказчику услуг по предоставлению доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы заказчика либо клиента заказчика, формируемых и отправляемых заказчиком для дальнейшей отправки смс-сообщений заказчиком абонентам.

Согласно пункту 3.1.4 договора заказчик ООО «СмартТелеком» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам.

В пункте 7.2 договора указано, что ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку смс-сообщений несет заказчик ООО

«СмартТелеком». Услуги исполнителя АО «Загрузка» по настоящему договору являются технологическими. Исполнитель не вправе осуществлять проверку направляемых заказчиком через КПИ сообщений.

ООО «СмартТелеком» представило пояснения (вх. № 15646 от 12.11.2018), в которых указано, что между ООО «СмартТелеком» и ООО «Автополе Мото Кудрово» заключен договор оказания услуг № 17/08-08-Н от 04 августа 2017 года.

В пояснениях также указано, что на основании указанного договора рекламодателем и лицом, определившим содержание смс-сообщения является ООО «Автополе Мото Кудрово».

Копия данного договора представлена в материалы дела.

Оператор ООО «Смарт Телеком» (ИНН 7825365252) в ответе на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. № 14663 от 15.10.2018), что номер <...> , указанный в тексте смс-сообщения, принадлежит ООО «Капитал Авто Кудрово» на основании дополнительного соглашения № 10 от 01.04.2010 г. к договору № 3055/06/08 от 01.06.2008 г. Копия указанного соглашения представлена в материалы дела.

ООО «Капитал Авто Кудрово» представлены пояснения (вх. № 16120 от 23.11.2018), в которых указано, что абонент согласно акту приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. подтвердил свое согласие на информирование указанной компанией клиента о мероприятиях, имеющих отношение к автомобилям, по номеру телефона. В связи, с этим ООО «Капитал Авто Кудрово» полагает, что согласие на получение рассматриваемого смс-сообщения было предварительно получено. Копия указанного акта приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. представлена в материалы дела.

Вместе с тем, заявителем в ответ на запрос в материалы дела представлены письменные пояснения, в которых указано о несоответствии подписи в акте приема-передачи к заказ-наряду № 0900018155 от 15.11.2017 г. подписи заявителя. В подтверждение заявителем представлены копии страниц паспорта.

Таким образом, Комиссией установлено, что указанное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «Капитал Авто Кудрово» также представлены пояснения (вх. № 17191 от 21.12.2018), в которых указано, что данная организация не согласна с пояснениями ООО «СмартТелеком» по следующим основаниям.

04 августа 2017 года между ООО «СмартТелеком» (Исполнитель) и ООО «Автополе Мультикар» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № 17/08-05-Н.

04 августа 2017 года между ООО «СмартТелеком» (Исполнитель) и ООО «Автополе Мото Кудрово» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № 17/08-08-Н.

01.12.2017 года между ООО «Автополе Мультикар» и ООО «Капитал Авто Кудрово» было заключено соглашение о сотрудничестве № 1/12-17, чем стороны подтвердили, что интересам каждой из них соответствует совместное и согласованное сотрудничество в сфере маркетинга.

В соответствии с пунктом 1.6 соглашения от 01.12.2017 в целях реализации настоящего соглашения ООО «Автополе Мультикар» предоставляет ООО «Капитал Авто Кудрово» техническую возможность отправки текстовых сообщений рекламного характера через заключенные ООО «Автополе Мультикар» договора с соответствующими техническими исполнителями. В этом случае ООО «Автополе Мультикар» является исключительно технологическим посредником между рекламодателем и операторами подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, ООО «Смарт Телеком», не делая разницы между ООО «Автополе Мультикар» и ООО «Автополе Мото Кудрово», по мнению ООО «Капитал Авто Кудрово», вводит в заблуждение Комиссию, сообщая о том, что рекламодателем и лицом, определившим содержание смс-сообщения является ООО «Автополе Мото Кудрово».

ООО «СмартТелеком» в связи с указанными пояснениями ООО «Капитал Авто Кудрово» представило дополнительные пояснения, в которых указано, что в результате схожести реквизитов компаний ООО «Автополе Мото Кудрово» и ООО «Автополе Мультикар», с которыми работает ООО «СмартТелеком», была допущена ошибка в рекламодателе, лице определившем содержание сообщения. Действительным рекламодателем является ООО «Автополе Мультикар» в соответствии с договором № 14-6/8 от 25.06.2014 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 1.1 указанного договора исполнитель ООО «СмартТелеком» предоставляет за плату заказчику ООО «Автополе Мультикар» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений.

В пункте 3.1.5 указано, что исполнитель ООО «СмартТелеком» обязан предоставить заказчику ООО «Автополе Мультикар» техническую возможность доставки смс-сообщений.

Согласно пунктам 3.2.3, 3.2.5 заказчик ООО «Автополе Мультикар» обязан формировать поручения на отправку смс-сообщений при наличии письменного согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений; не использовать подключение к оборудованию исполнителя для организации спама.

В соответствии с пунктом 5.3 исполнитель ООО «СмартТелеком» не несет ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых заказчиком ООО «Автополе Мультикар» с использованием системы.

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 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Капитал

Авто Кудрово», поскольку как следует из представленных в материалы дела документов и пояснений, данное лицо непосредственно осуществляло отправку рассматриваемого смс-сообщения с использованием технической возможности, предоставленной данной организации ООО «Автополе Мультикар» на основании соглашения о сотрудничестве № 1/12-17 от 01.12.2017 г.

Следовательно, ООО «Капитал Авто Кудрово» как рекламораспространитель 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.

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: «Легендарный новый Jeep Compass уже в наличии от 1,9 млн! +78126077777», поступившую 17.08.2018 в 13:27 от отправителя «АУТОПОЛЕ» через смс-центр +7-904-349-00-04 на номер <...> без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Капитал Авто Кудрово» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «04» февраля 2019 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 «Капитал Авто Кудрово»

пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н,

Всеволожский район, г. Кудрово,

Ленинградская область, 188691

№ 874/04-01 от 05.02.2019

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/77-18

25 января 2019 года город Ярославль

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

председатель Комиссии – заместитель 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 «25» января 2019 г. по делу № 04-01/77-18 о признании ненадлежащей рекламы 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, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ

1. ООО «Капитал Авто Кудрово», адрес места нахождения: 188691, Ленинградская область, Всеволожский район, г. Кудрово, пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н, в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы: «Легендарный новый Jeep Compass уже в наличии от 1,9 млн! +78126077777» по сетям электросвязи, посредством рассылки смс-сообщений на номер без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. ООО «Капитал Авто Кудрово», адрес места нахождения: 188691, Ленинградская область, Всеволожский район, г. Кудрово, пр-кт Строителей, зд. 39, пом. 2-Н, представить в Ярославское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 28 февраля 2019 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