

ООО «Крафт Телеком»

ул. Электrozаводская, д. 24, этаж 2,

№ 4846/04-01 от 26.04.2018 пом. III, комн. 38П, 34, г. Москва, 107023

ООО «Версия спорта»

ул. Стародеревенская, д.34,

корп. 1, пом. 8-н, г. Санкт-Петербург, 197372

ООО «ИНСТАМ»

ул. Аэропортовская, 1-Я, 6, пом. VI,

ком. 1-4, г. Москва, 125319

ООО «Инновационные технологии»

ул. Иркутская, д. 11, корп. 1, комн. 10,

оф. 407, г. Москва, 107241

ООО «Заду Медиа»

шоссе Революции, д. 88, лит. Ж, пом. 23-Н,

4 этаж, г. Санкт-Петербург, 195279

ООО «Спорт Индустрия»

ул. Стародеревенская, д.34,

корп. 1, пом. 12-н, г. Санкт-Петербург, 197372

ООО «Фитнес Брокер»

ул. Стародеревенская, д.34,

корп. 1, пом. 17-н, г. Санкт-Петербург, 197372

ООО «Экстра Спорт»

пр-кт Просвещения, д. 41, литера А, пом. 4-Н,

оф. 7, г. Санкт-Петербург, 194291

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/42-16

«16» 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 № 04-01/42-16 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ», ООО «Инновационные технологии», ООО «Заду Медиа», ООО «Спорт Индустрия» ООО «Фитнес Брокер», ООО «Экстра Спорт», 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 «Версия спорта», привлеченное к участию в деле в качестве заинтересованного лица, на рассмотрение дела не явилось, представителей не направило, уведомлено 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 28.06.2016 г. от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «Только 3 дня! ГОД ФИТНЕСА С БАССЕЙНОМ= 9 000! До 29/06! 644-02-88» 28.06.2016 г. в 12.21 от отправителя «division» через смс-центр +7-916-896-03-90 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 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 с бассейном, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения 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 рекламодатель 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 28.06.2016 г. в 12.21 от отправителя «de-vision» через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «МТС» (вх. № 8939 от 18.07.2016 г.). Также получение указанного смс-сообщения 28.06.2016 г. в 12.21 от отправителя «de-vision» через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ООО «Обит» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 10186 от 26.07.2016) сообщило, что телефонный номер <...> 644-02-88, указанный в тексте рассматриваемого смс-сообщения, выдан в пользование ООО «Версия спорта» в соответствии с договором об оказании услуг связи № С-31-065 от 21.01.2014 г. Копия указанного договора также представлена в материалы дела.

Кроме того, ПАО «МТС» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 8939 от 18.07.2016 г.) указало, что проанализировав отчеты по доставкам смс-

сообщений с сервисных платформ ПАО «МТС», участвующих в отправке смс-сообщений до конечных абонентов, было установлено, что рассматриваемое смс-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» на абонентский номер от компании ООО «Крафт Телеком» в рамках договора № D140755140 от 01.12.2014 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Крафт Телеком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12951 от 17.08.2016, вх. № 15440 от 01.09.2016) сообщило, что ООО «Крафт Телеком» в качестве Исполнителя заключило договор № 106 от 31.12.2015 г. с ООО «Мобильные сервисы» в качестве Заказчика. 12.02.2014 г. ООО «Мобильные сервисы» изменило свое название на ООО «ИНСТАМ». В рамках указанного договора рассматриваемое смс-сообщение было направлено ООО «ИНСТАМ» через техническую систему ООО «Крафт Телеком» самостоятельно. Копия указанного договора представлена ООО «Крафт Телеком» в материалы дела.

Далее, в соответствии с пояснениями ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ» в качестве Исполнителя заключило с Заказчиком ООО «Инновационные технологии» договор о предоставлении услуг № 817 от 01.07.2014 г., в рамках которого отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлена Заказчиком ООО «Инновационные технологии». Копия данного договора также представлена в материалы дела.

В пояснениях ООО «Крафт Телеком» (вх. № 12951 от 17.08.2016) указано, что Заказчик ООО «ИНСТАМ» предоставил анкету в виде договора члена клуба «Экстра Спорт», пользователя номера, в которой она дает согласие на получение смс-сообщений. Копия данной анкеты, выданной ООО «Фитнес Брокер», представлена в материалы дела.

В пояснениях ООО «Крафт Телеком» (вх. № 15440 от 01.09.2016) также указано, что Заказчик ООО «Инновационные технологии» предоставил договор на клубное членство в системе клубов «extra sport» между «Экстра Спорт» (клуб) и (член клуба), согласно пункту 5.6 которого клуб вправе оповещать члена клуба путем смс-оповещений на мобильный телефон члена клуба как во время, так и после окончания действия договора. Копия данного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 1.1 договора № 106 от 31.12.2015 г., заключенного ООО «Крафт Телеком» с ООО «Мобильные сервисы» (ООО «ИНСТАМ») исполнитель ООО «Крафт Телеком» оказывает, а заказчик ООО «ИНСТАМ» принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе.

Согласно пунктам 2.4.5, 6.3 заказчик ООО «ИНСТАМ» обязуется не использовать подключение к технической базе исполнителя ООО «Крафт Телеком» для отправки спама; заказчик ООО «ИНСТАМ» гарантирует, что все смс-сообщения, отправляемые в рамках настоящего договора, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия и влияния исполнителя, не являются спамом, соответствуют, в том числе, законодательству о рекламе.

ООО «ИНСТАМ» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 17528 от 05.10.2016) сообщило, что при рассылке указанного смс-сообщения ООО «ИНСТАМ» является посредником в цепочке: «инициатор рассылки

(рекламораспространитель) – абонент», и в рамках заключенного договора оказывает своим заказчикам услуги по предоставлению доступа к технической системе/базе по каналу связи для отправки заказчиком своих сообщений. В указанной связи ООО «ИНСТАМ» в качестве Исполнителя заключило договор с Заказчиком ООО «Инновационные технологии» предоставления услуг № 817 от 01.07.2014 г., в рамках которого отправка указанного смс-сообщения осуществлена Заказчиком ООО «Инновационные технологии». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Кроме того, ООО «ИНСТАМ» указало, что Заказчик ООО «Инновационные технологии» в ответ на запрос предоставил договор на клубное членство в системе клубов «extra sport» между клубом «Экстра Спорт» и («член клуба»), согласно п. 5.6 которого клуб вправе оповещать члена клуба путем смс-сообщений на мобильный телефон члена клуба (тел.) и путем электронного письма на электронный почтовый ящик члена клуба как во время, так и по окончании действия договора. Таким образом, абонент (тел.) дал свое согласие на получение рекламы. Копия указанного договора на клубное членство в системе клубов «extra sport» между клубом «Экстра Спорт» (ООО «Экстра Спорт») и («член клуба») также представлен в материалы дела.

В соответствии с пунктом 2. 1 договора о предоставлении услуг № 817 от 01.07.2014 г., заключенного между ООО «ИНСТАМ» и ООО «Инновационные технологии», исполнитель ООО «ИНСТАМ» предоставляет за плату заказчику ООО «Инновационные технологии» услуги по отправке смс-сообщений абонентам через сеть операторов путем предоставления доступа к системе.

Согласно пунктам 3.2.1, 3.2.4, 3.2.7 договора заказчик ООО «Инновационные технологии» обязан использовать услугу в соответствии с нормами законодательства РФ, в том числе, в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ; в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких смс-сообщений; не использовать подключение к сервису исполнителя ООО «ИНСТАМ» для организации спама.

В пункте 6.5 договора указано, что ответственность за содержание смс-сообщений несет сам заказчик ООО «Инновационные технологии». В рамках договора исполнитель ООО «ИНСТАМ» обеспечивает отправку смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в смс-сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на заказчика ООО «Инновационные технологии».

ООО «Инновационные технологии» представило письменные пояснения (вх. № 18016 от 18.10.2016), в которых указано, что отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась контрагентом ООО «Заду Медиа» по договору о предоставлении услуг № 0001/15 от 15.01.2015 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктом 2. 1 договора о предоставлении услуг № 0001/15 от 15.01.2015 г., заключенного между ООО «Инновационные технологии» и ООО «Заду Медиа», исполнитель ООО «Инновационные технологии» предоставляет за плату заказчику ООО «Заду Медиа» услуги по отправке смс-сообщений абонентам через сеть операторов путем предоставления доступа к системе.

Согласно пунктам 3.2.1, 3.2.3, 3.2.6 договора заказчик ООО «Заду Медиа» обязан использовать услугу в соответствии с нормами законодательства РФ, в том числе, в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ; в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких смс-сообщений; не использовать подключение к сервису исполнителя ООО «Инновационные технологии» для организации спама.

В пункте 6.5 договора указано, что ответственность за содержание смс-сообщений несет сам заказчик ООО «Заду Медиа». В рамках договора исполнитель ООО «Инновационные технологии» обеспечивает отправку смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в смс-сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на заказчика ООО «Заду Медиа».

ООО «Заду Медиа» представило письменные пояснения (вх. № 13890 от 25.12.2017), в которых указано, что отправка рассматриваемого смс-сообщения проводилась клиентом ООО «Спорт Индустрия» на основании согласия абонента.

Копия указанного договора, а также иных документов на распространение рекламы ООО «Заду Медиа» в материалы дела не представлено. Вместе с тем, представлены анкеты членов клуба «Экстра Спорт», выданные ООО «Экстра Спорт» с согласием абонентов

ООО «Спорт Индустрия» в материалы дела представлена анкета члена клуба «Экстра Спорт», иных документов на распространение рекламы ООО «Спорт Индустрия» в материалы дела не представлено.

ООО «Версия спорта», ООО «Фитнес Брокер», ООО «Экстра Спорт» в рамках рассмотрения дела не предоставлено документов и сведений относительно распространения рассматриваемой рекламы.

Комиссией установлено, что все представленные в материалы дела анкеты членов клуба «Экстра Спорт» заполнены иными лицами, согласие заявителя, являющегося абонентом номера, на который поступило смс-сообщение с рекламой, в материалы дела не представлено.

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

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Заду Медиа», поскольку, как следует из материалов дела, данное лицо принимало непосредственное участие в распространении рекламы, в качестве заказчика обладало осведомленностью о целях осуществления рекламной рассылки, иных доказательств в материалы дела не предоставлено.

Следовательно, ООО «Заду Медиа» 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 28.06.2016 г., 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: «Только 3 дня! ГОД ФИТНЕСА С БАССЕЙНОМ= 9 000! До 29/06! 644-02-88», поступившую 28.06.2016 г. в 12.21 от отправителя «de- vision» через смс-центр +7-916-896-03-90 на номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Заду Медиа» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «23» 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 «Заду Медиа»

№ 4847/04-01 от 26.04.2018

г. Санкт-Петербург, 195279

шоссе Революции, д. 88, лит. Ж, пом. 23-Н, 4 этаж

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/42-16

16 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 «16» апреля 2018 г. по делу № 04-01/42-16 о признании ненадлежащей рекламы услуг фитнеса с бассейном 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 «Заду Медиа», адрес места нахождения: 195279, г. Санкт-Петербург, шоссе Революции, д. 88, лит. Ж, пом. 23-Н, 4 этаж, в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы: «Только 3 дня! ГОД ФИТНЕСА С БАССЕЙНОМ= 9 000! До 29/06! 644-02-88» по сетям электросвязи, посредством рассылки смс-сообщений на номер без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. ООО «Заду Медиа», адрес места нахождения: 195279, г. Санкт-Петербург, шоссе Революции, д. 88, лит. Ж, пом. 23-Н, 4 этаж, 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