

ООО «ОККО»

Савушкина ул., д. 126,
лит. Б, помещение 53-Н,
г. Санкт-Петербург, 197374

ООО «СМС Трафик»

2-й Южнопортовый пр-д, д. 20А,
стр. 4, под. 1, эт. 2, п. 2,
г. Москва, 115088

ООО «Майндбокс»

Правды ул., д. 26, эт/пом. 12/XXX,
г. Москва, 125124

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-15153/2019

Резолютивная часть оглашена «04» марта 2020 года
В полном объеме изготовлено «__» апреля 2020 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия)

в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/5-15153/2019 по признакам нарушения ООО «ОККО» (ОГРН 1167847381130, ИНН 7814665871, КПП 781401001) части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы информационной продукции онлайн-кинотеатра «ОККО» по сетям электросвязи, в частности посредством смс-рассылки и рассылки писем на электронную почту с признаками нарушения части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя ООО «Майндбокс» <...> (доверенность от 13.12.2019),

в отсутствие представителей ООО «ОККО», ООО «СМС-Трафик» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-15153/2019, возбуждено Московским УФАС России на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения по сетям электросвязи, в частности посредством смс-рассылки и рассылки на электронную почту рекламы: *«Паразиты», «План побега 3» и другие новинки уже в ОККО..»*, поступившей 13.09.2019 в 16:57 на адрес электронной почты; *«Алладин», «Люди в черном» и другие новинки всего за 1 рублю! Воспользуйтесь персональной скидкой на первую покупку в Окко на Smart TV»*, поступившей 30.08.2019 в 18:20 на мобильный телефон, содержащей признаки нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Окко» (место нахождения: Савушкина ул., д. 126, лит. Б, пом. 53-Н, г. Санкт-Петербург, 197374) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.09.2016 за основным государственным регистрационным номером 1167847381130; ИНН 7814665871; КПП 781401001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемые рекламные сообщения содержат в себе следующую информацию:

- *«Паразиты», «План побега 3» и другие новинки уже в ОККО..»*,
- *«Алладин», «Люди в черном» и другие новинки всего за 1 рублю! Воспользуйтесь персональной скидкой на первую покупку в Окко на Smart TV»*.

В составе рекламы использовалась гиперссылка, адресовавшая пользователей на сайт в сети Интернет <https://www.okko.tv>.

Исходя из вышеизложенного, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к кинематографической продукции,

доступной для просмотра на интернет-платформе «Окко», а также сам интернет-сервис.

Информация распространялась по средством массовых рассылок электронных писем в период с 01.09.2019 по 30.09.2019, смс-сообщений с 01.08.2019 — 30.08.2019.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалах дела не представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, сведения были распространены широкому, заранее неопределенному кругу лиц, в том числе на территории г. Москвы.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается сторонами по делу.

Таким образом, размещение ООО «Окко» рекламы: *«Паразиты», «План побега 3» и другие новинки уже в ОККО..», «Алладин», «Люди в черном» и другие новинки всего за 1 рублю! Воспользуйтесь персональной скидкой на первую покупку в Окко на Smart TV»* посредством рассылки электронных писем, а также смс-рассылки является распространением рекламы посредством сети электросвязи.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Закона о защите детей от информации, без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации, информационной продукцией являются предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий.

В соответствии с частью 1 статьи 1263 Гражданского Кодекса Российской Федерации, аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее

из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Таким образом, фильмы «Паразиты», «План побега», «Алладин», «Люди в черном» и иные рекламируемые кинематографические произведения относятся к аудиовизуальной продукции, а следовательно, данные объекты подпадают под понятие информационной продукции, установленное пунктом 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе, поступившей 13.09.2019 в 16:57 на адрес электронной почты, а также 30.08.2019 в 18:20 на мобильный телефон, указание категории информационной продукции отсутствует, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

В письменных пояснениях, представленных ООО «Окко» в ответ на запрос Московского УФАС России, ООО «Окко» просило учитывать, что любая информационная и/или рекламная рассылка производится ООО «Окко» исключительно после получения на то согласия пользователей и подтверждения ими, что они достигли возраста 18 лет. Пользователи дают согласие на получение указанной рассылки при регистрации на сайте сервиса «Окко». Возрастная категория сервиса «Окко» 18+, что следует из пункта 1.4 Пользовательского соглашения, размещенного на официальном сайте Сервиса и обязательного к ознакомлению перед регистрацией на сайте.

Таким образом, регистрируясь в сервисе «Окко», пользователи подтверждают, что достигли возраста 18 лет. Следовательно, информационная продукция, содержащаяся в сервисе «Окко», не будет доступна детям, а рекламная и/или иная информация, содержащая в себе упоминание информационной продукции сервиса «Окко» не будет распространена среди детей.

В свою очередь Комиссия оценивает заявленные ООО «Окко» доводы как несостоятельные, поскольку Общество предлагает анализировать спорную рекламу исключительно через наполнение сайта, на который происходил переход при клике на рекламу, абстрагируясь от самого рекламного текста.

Вместе с тем подтверждение пользователем при регистрации возрастной категории 18+ не исключает обязанность Общества указывать категорию рекламируемой информационной продукции при её распространении.

Так как заполнение регистрационной формы одним лицом не может однозначно свидетельствовать о том, что именно это лицо будет конечным получателем рекламной рассылки, а также что данные лица являются совершеннолетними. Данное подтверждается также содержанием заявления

физического лица, на основании которого в частности было возбуждено настоящее дело.

Комиссия Московского УФАС России также отмечает, что сам по себе факт признания рассматриваемых сообщений рекламой подтверждает возможность восприятия содержащей в них информации неопределенным кругом лиц, среди которых могут быть, в том числе несовершеннолетние. Кроме того, положения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе не ставит обязанность указывать категорию информационной продукции в зависимости от способа распространения такой рекламы, а равно сам по себе факт направления сообщений только зарегистрированным пользователям не может свидетельствовать о том, что в такой рекламе не должны соблюдаться требования части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Более того, в письменных пояснениях, полученных ответ на определение о возбуждении производства по делу № 077/05/5-15153/2019, ООО «Окко» не оспаривало факт того, что на рассматриваемой рекламе должно присутствовать указание на категорию информационной продукции.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России в рекламе: *«Паразиты», «План побега 3» и другие новинки уже в ОККО..»,* поступившей 13.09.2019 в 16:57 на адрес электронной почты, *«Алладин», «Люди в черном» и другие новинки всего за 1 рублю! Воспользуйтесь персональной скидкой на первую покупку в Окко на Smart TV»,* поступившей 30.08.2019 в 18:20 на мобильный телефон, установлено нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, ввиду этого сама реклама является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 10.1 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что размещение спорной рекламы посредством рассылки на адреса электронной осуществлялось на основании Абонентского Договора №128 от 25.01.2017, заключенного между ООО «Окко» и ООО «Майндбокс» (далее — Договор 1), рекламная рассылка посредством смс-сообщений осуществлялась на основании Договора № 591/16 от 01.12.2016, заключенного между ООО «Окко» и ООО «СМС-Трафик» (Договор - 2).

Согласно пункту 1 Договора 1 ООО «Майндбокс» оказывает услуги, связанные с использованием компьютерной программы, описание которых содержится в пункте 2 Договора 1.

В соответствии с пунктом 2 Договора 1 Услуги включают в себя в частности импорт и экспорт данных, сегментация, триггерные события, товарные рекомендации, отчеты.

Согласно пункту 1.1 Дополнения № 1 к Дополнительному соглашению № 1 ООО «Майндбокс» оказывает услуги, связанные с использованием принадлежащей ему компьютерной программы. Данная программа обрабатывает данные лиц, предоставленные ООО «Окко». ООО «Окко» самостоятельно использует сервис, в том числе создает сегменты, компании, выгружает отчеты и запускает электронные рассылки. Консультационная поддержка либо помощь в настройке Программы оказываются ООО «Майндбокс» на условиях самостоятельного использования Программы ООО «Окко».

Согласно пункту 1.3 Дополнения сервис позволяет ООО «Окко» осуществлять рассылки электронных сообщений клиентам, в том числе в рекламных целях. ООО «Окко» является рекламодателем и рекламораспространителем всех сообщений, оправленных через сервис.

Согласно пункту 2.1 Договора 2 ООО «СМС-Трафик» обязуется оказывать услуги доступа ООО «Окко» к системе «SMS Traffic», а ООО «Окко» обязуется оплачивать услуги на условиях, предусмотренных в Договоре 2.

ООО «Окко» согласно пункту 2.3 Договора 2 заказывает ООО «СМС-Трафик» обеспечить, в частности комплекс необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих рассылку сообщений, в том числе по сети подвижной радиотелефонной связи (то есть массовую отpravку одинаковых сообщений абонентам с целью распространения какой-либо информации).

Таким образом, из анализа положений Договоров 1, 2 Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что как ООО «Майндбокс», так ООО «СМС-Трафик» предоставляли ООО «Окко» лишь техническую площадку для осуществления смс-рассылки и рассылки писем на адреса электронной почты.

Таким образом, ООО «СМС-трафик» и ООО «Майндбокс» осуществляли роль технических посредников при распространении данной рекламы, следовательно Общества не могут быть признаны рекламораспространителями по смыслу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламораспространителем спорной рекламы является ООО «Окко».

Таким образом, в действиях ООО «Окко» при распространении рекламы кинематографической продукции, доступной в сервисе «Окко» посредством смс-сообщения, поступившего 30.08.2019 в 18:20, а также посредством направления электронного письма, поступившего 13.09.2019 в 16:57, установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Документально подтвержденных доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «Окко» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 (далее — Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Окко» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространения рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ОККО» нарушившим требования части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе при распространении посредством рассылки по сетям электросвязи рекламы: *«Паразиты», «План побега 3» и другие новинки уже в ОККО..»; «Алладин», «Люди в черном» и другие новинки всего за 1 рублю! Воспользуйтесь персональной скидкой на первую покупку в Окко на Smart TV»* без указания категории данной информационной продукции.

2. Выдать ООО «Окко» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии	<...>
Члены Комиссии	<...>
	<...>

Исполнитель: <...>