

РЕШЕНИЕ

«15» июня 2015г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя Председателя

Комиссии:

Клостер Е.А. - заместителя руководителя
управления;
Каминской Е.Б. - начальника отдела рекламы,
недобросовестной конкуренции
и финансовых рынков;

Членов Комиссии:

Даниловой М.И. - специалиста-эксперта отдела
рекламы, недобросовестной
конкуренции и финансовых
рынков,

рассмотрев дело № 141/Р-2014, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (юридический адрес: 125190, г. Москва, пр. Ленинградский, д. 80, корп. 37, ИНН 7705642257, далее - ООО «СМС Трафик») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

01.07.2014г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <.....> (вх. № 4930 от 01.07.2014г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений на мобильный телефон <.....> следующего содержания:

- 22.05.2014г. в 09 часов 23 минуты «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998» от абонента PIRAMIDA;

- 28.05 2014г. в 10 часов 41 минуту «РЕСПЕКТ! г. Киселевск 1 мая 62а. Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку: 89609267330» от абонента RESPEKT;

- 30.05.2014г. в 08 часов 52 минуты «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998» от абонента PIRAMIDA.

26.08.2014г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 141/Р-2014 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 26.09.2014г. в 08 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

26.09.2014г. на рассмотрение дела № 141/Р-2014 представитель ООО «СМС Трафик» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 26.09.2014г. рассмотрение дела № 141/Р-2014 было отложено на 24.10.2014г. в 08 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

24.10.2014г. на рассмотрение дела № 141/Р-2014 представитель ООО «СМС Трафик» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 24.10.2014г. рассмотрение дела 141/Р-2014 было отложено на 02.12.2014г. на 09 часов 45 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «информация о почтовом отправлении не найдена» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу согласно выписке ЕГРЮЛ).

02.12.2014г. на рассмотрение дела № 141/Р-2014 представитель ООО «СМС Трафик» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 02.12.2014г. рассмотрение дела 141/Р-2014 было отложено на 25.12.2014г. на 09 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

25.12.2014г. на рассмотрение дела № 141/Р-2014 представитель ООО «СМС Трафик» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 25.12.2014г. рассмотрение дела № 141/Р-2014 было отложено на 21.01.2015г. в 09 часов 10 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. № 309-14 от 24.12.2014г.), из которых следует, что отправителем вышеуказанного смс – сообщения является общество с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (далее по тексту – ООО «Моби Сервис»).

Между ООО «Моби Сервис» и ООО «СМС Трафик» заключен договор № 484/13 от

28.11.2013г., в рамках которого был предоставлен канал для самостоятельной рассылки смс – сообщений. Вся модерация и управление смс – рассылкой осуществлялась на стороне ООО «Моби Сервис». ООО «СМС Трафик» не имеет возможности анализировать текстовое содержание смс – сообщений. По условиям договора обязанностью ООО «Моби Сервис» является получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс – сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений, направить на мобильный телефон абонента смс – сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию ООО «Моби Сервис» (телефон или e-mail). Ответственность за содержание исходящих от ООО «Моби Сервис» смс – сообщений несет ООО «Моби Сервис». ООО «СМС Трафик» обеспечивает пропуск через свою систему смс – сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования.

21.01.2015г. состоялось рассмотрение дела № 141/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим (ООО «Моби Сервис», ИНН 7743600307, юридический адрес: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, д. 14, оф. 108).

Определением от 21.01.2015г. рассмотрение дела 141/Р-2014 было отложено на 18.02.2015г. на 14 часов 10 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Моби Сервис», ООО «СМС Трафик» заказными письмами с уведомлением о вручении.

18.02.2015г. на рассмотрение дела № 141/Р-2014 представители ООО «Моби Сервис», ООО «СМС Трафик» не явились. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Моби Сервис», ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 18.02.2015г. рассмотрение дела 141/Р-2014 было отложено на 18.03.2015г. на 09 часов 10 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Моби Сервис», ООО «СМС Трафик» заказными письмами с уведомлением о вручении.

05.03.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Моби Сервис» (исх. № 2 от 04.03.2015), из которых следует, что ООО «Моби Сервис» не направляет рекламные информационные сообщения, а только предоставляет техническую возможность, канал связи по согласованным сторонам протоколам для отправки сообщений заключая типовые договора с третьими лицами.

Между ООО «Моби Сервис» и ООО «Мобильные сервисы» (ООО ИНСТАМ) заключен договор № 02/10/13 от 02.10.2003г, согласно которого ООО «ИНСТАМ» самостоятельно создает и отправляет смс - сообщения абонентам, используя свое оборудование через канал связи, предоставленный ООО «Моби Сервис». Отправка указанного в определении смс - сообщения на номер +<...> была осуществлена исключительно в рамках исполнения данного договора.

Согласно п.1.1 вышеуказанного договора ООО «Моби Сервис» оказывает услуги подключения к технической базе для распространения заказчиком (ООО «Мобильные сервисы») составленного заказчиком смс - сообщения (п.6.4 договора) с помощью сервисного номера заказчика по протоколу smpp (пункт 9 по определений к договору).

Из письма ООО «Мобильные сервисы» (б/н от 21.02.2014 г.) следует, что в связи с проведением ребрендинга компании с 12.02.2014г. ООО «Мобильные сервисы» переименована в ООО «ИНСТАМ», все остальные реквизиты остаются прежними.

18.03.2015г. состоялось рассмотрение дела № 141/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «Моби Сервис», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Моби Сервис») надлежащим (ООО «ИНСТАМ», ИНН 7714893793, адрес: 125316, г. Москва, ул. 1-я Аэропортовская, д. 6, помещ. VI, ком. 1-4).

Определением от 18.03.2015г. рассмотрение дела № 141/Р-2014 было отложено на 16.04.2015г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Моби Сервис», ООО «ИНСТАМ» заказными письмами с уведомлением о вручении.

10.04.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ИНСТАМ» (исх. № 3 от 09.04.2015г.), из которых следует, что ООО «ИНСТАМ» предоставляет своим заказчикам услуги по предоставлению доступа к технической системе/базе для отправки по каналу связи созданных заказчиком смс – сообщений, по которым заказчик имеет предварительное согласие абонента на получение смс – сообщений.

Отправка вышеуказанного смс – сообщения была осуществлена в рамках исполнения договора № 642 от 08.11.2013г., заключенного ООО «Мобильные Сервисы» (с 12.02.2014г. ООО «Мобильные Сервисы» в связи с ребрендингом переименовано в ООО «ИНСТАМ») с обществом с ограниченной ответственностью «СМС-оценка» (далее по тексту - ООО «СМС-оценка»). Суть всех услуг, оказываемых по указанному договору заключается в обеспечении ООО «СМС-оценка» технической возможности формировать и отправлять смс – сообщения. ООО «СМС-оценка» самостоятельно, без какого-либо участия ООО «ИНСТАМ» определяет содержание смс – сообщений, а также их получателей (абонентов), в том числе получает предварительное согласие абонента на получение рассылки. ООО «СМС-оценка» приняло на себя обязательства не использовать подключение к технической базе ООО «ИНСТАМ» для отправки спама, не использовать подключение к технической базе ООО «ИНСТАМ» для организации отправки смс – сообщений, нарушающих законодательство о рекламе.

ООО «ИНСТАМ» запросило у ООО «СМС-оценка» согласие на получение вышеуказанных смс – сообщений. ООО «СМС-оценка» предоставило ООО «ИНСТАМ» копию анкеты абонента <...> с согласием на получение смс – сообщений от компании «Респект».

Также из письменных пояснения ООО «ИНСТАМ» следует, что абонентский номер <.....> внесен в стоп-лист для отправки СМС – сообщений.

16.04.2015г. состоялось рассмотрение дела № 141/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «ИНСТАМ» уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «ИНСТАМ») надлежащим (ООО «СМС-оценка», ИНН 4217100872, юридический адрес: 654007, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д. 35, оф. 1206), а также для получения дополнительных доказательств в связи с тем, что абонент, давший согласие на получение СМС – сообщений от компании «Респект» не является заявителем по данному делу.

Определением от 16.04.2015г. рассмотрение дела № 141/Р-2014 было отложено на 14.05.2015г. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-оценка», ООО «Инстам» заказными письмами с уведомлением о вручении.

05.05.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС-оценка» (исх. № 72 от 22.04.2015г.), из которых следует, что у ООО «СМС-оценка» создан свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации каждый клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который, клиент может формировать тексты СМС – сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным логину и паролю, которые известны только самому клиенту. Каждый клиент осуществляет рассылку по собственной клиентской базе, которая не доступна для ООО «СМС-оценка». У ООО «СМС-оценка» также имеется сеть дилеров, которые через свои сайты также могут предоставлять сервис по рассылке СМС – сообщений свои клиентам. В целях недопущения распространения СМС – сообщений рекламного характера без согласия абонентов, в каждом договоре с дилером предусмотрены условия о том, что клиент должен в обязательном порядке получить предварительное согласие абонентов на получение СМС – сообщений, а также любым доступным способом довести до сведения получателя СМС – сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат СМС – сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки СМС – сообщений.

Одним из дилеров ООО «СМС-оценка» является общество с ограниченной ответственностью «БИС» (далее по тексту – ООО «БИС»). Между ООО «СМС-оценка» и ООО «БИС» заключен дилерский договор № 80003015340 от 20.05.2010г. Один из клиентов ООО «БИС» отправил вышеуказанные СМС – сообщения. Кто является заказчиком и отправителем СМС – сообщений ООО «СМС-оценка» не известно. Также к своим письменным пояснениям ООО «СМС-оценка» прикладывает копию анкеты, в которой абонент <.....> дает свое согласие на рассылку СМС – сообщений, но указанный в анкете абонент не является заявителем по данному делу.

14.05.2015г. состоялось рассмотрение дела № 141/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «СМС-оценка» уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 141/Р-2014.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС-оценка») надлежащим (ООО «БИС», ИНН 5503114035, юридический адрес: 644105, г. Омск, ул. Ершова, 16), а также для получения дополнительных доказательств.

Определением от 14.05.2015г. рассмотрение дела № 141/Р-2014 было отложено на 15.06.2015г. в 10 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-оценка», ООО «БИС» заказным письмом с уведомление о вручении.

08.06.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «БИС» (исх. № 3 от 21.05.2015г.), из которых следует, что ООО «БИС» является компанией, которая предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс – сообщений. Рассылку производят непосредственно операторы сотовой связи. У ООО «БИС» создано свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации каждый клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который, он может формировать тексты смс – сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным логину и паролю, которые известны только самому клиенту. Каждый клиент осуществляет рассылку по собственной базе, которая не доступна для ООО «БИС».

Отправку вышеуказанного смс – сообщения осуществил <.....> (далее – <.....>), который прошел регистрацию на сайте ООО «БИС». По правилам Сервиса, размещенном на сайте ООО «БИС», Пользователь обязуется использовать Сервис в соответствии с нормами законодательства о рекламе, в том числе в соответствии с пунктом 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не производить массовую рассылку смс – сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента, полученного в любой форме. Также Пользователь обязан любым доступным способом довести до сведения получателя смс – сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат смс – сообщения может отказаться от дальнейшего получения смс – сообщений.

Тексты смс – сообщений определяются <.....> самостоятельно и с ООО «БИС» не согласовываются. ООО «БИС» обеспечивает только техническую возможность по рассылке смс – сообщений. Также ООО «БИС» к своим письменным пояснения прикладывает полученную от <.....> копию анкеты, в которой <.....> дает свое согласие на получение смс – сообщений на абонентский номер <.....>.

В связи с тем, что <.....> не является заявителем по данному делу, Кемеровское УФАС России направило в адрес ЗАО «Теле 2-Кемерово» запрос о предоставлении информации о том, кому и с какого периода времени принадлежит абонентский номер <.....>. Из ответа, представлено в адрес Кемеровского УФАС России ЗАО «Теле 2-Кемерово» (исх. № 361 от 28.04.2015г.), следует, что данный абонентский номер в период с 15.05.2014г. по 14.08.2014г. принадлежал <.....>, которая является заявителем по данному делу.

15.06.2015г. состоялось рассмотрение дела № 141/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «БИС», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер <.....> направлялась реклама посредством смс – сообщений следующего содержания:

- 22.05.2014г. в 09 часов 23 минуты «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998» от абонента PIRAMIDA;

- 28.05.2014г. в 10 часов 41 минуту «РЕСПЕКТ! г. Киселевск 1 мая 62а. Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку: 89609267330» от абонента RESPEKT;

- 30.05.2014г. в 08 часов 52 минуты «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998» от абонента PIRAMIDA.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из письменных пояснений, представленных ООО «БИС» в адрес Кемеровского УФАС России следует, что рассылку вышеуказанных смс – сообщения осуществил клиент ООО «БИС» - <...>.

В нарушение данной правовой нормы абонент PIRAMIDA – <.....> распространил 22.05.2014г. в 09 часов 23 минуты, 28.05.2014г. в 10 часов 41 минуту, 30.05.2014г. в 08 часов 52 минуты рекламу следующего содержания: «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998»; «РЕСПЕКТ! г. Киселевск 1 мая 62а. Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку: 89609267330»; «ПИРАМИДА! Краснокаменская 17 (кафе Березка) Подарочная набивка! Ежедневный розыгрыш! Работаем круглосуточно. Вход по звонку 79131268998» посредством смс – сообщений без согласия абонента <.....>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является <.....>, который прошел регистрацию на сайте ООО «БИС». По правилам Сервиса, размещенном на сайте ООО «БИС», Пользователь обязуется использовать Сервис в соответствии с нормами законодательства о рекламе, в том числе в соответствии с пунктом 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не производить массовую рассылку смс – сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента, полученного в

любой форме. Также Пользователь обязан любым доступным способом довести до сведения получателя смс – сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат смс – сообщения может отказаться от дальнейшего получения смс – сообщений.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать <.....> нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента <.....>.

2. Предписание <.....> не выдавать, в связи с устранением нарушения со стороны ООО «ИНСТАМ».

3. Материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 [Кодекса](#) Российской Федерации об административных правонарушениях не передавать, в связи с истечением срока привлечения в административной ответственности.

Решение изготовлено в полном объеме 15 июня 2015 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

| | |
|------------------------------------|----------------|
| | Е.А. Клостер |
| Заместитель председателя Комиссии: | Е.Б. Каминская |
| Члены Комиссии: | М.И. Данилова |

