

РЕШЕНИЕ

«11» января 2016г.

г. Кемерово

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

Заместителя Председателя
Комиссии:

Ланцман Л.И. -

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 № 102/Р-2015, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Мобильный актив» (ИНН 5902819936, ОГРН 1045900072415, дата регистрации: 04.02.2004г., юридический адрес: 614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, 17, далее по тексту – ООО «Мобильный актив») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

24.08.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 3210э от 24.08.2015г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 21.08.2015г. в 16 часов 17 минут: «Роеhali Такси «Поехали» за 20 руб., тел.: 90-00-00 EsS» от абонента 8-902-359-65-46 (смс – центр 8-902-370-09-09).

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (исх. № 01-289 от 10.09.2015г.), следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено ООО «Мобильный актив» на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 451303 от 03.07.2015г., заключенного с ЗАО «Смартс-Чебоксары».

Согласно пункту 2.16 данного договора, ООО «Мобильный актив» обязуется не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для

проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок.

15.09.2015г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 102/Р-2015 в отношении ООО «Мобильный актив» и назначено к рассмотрению на 15.10.2015г. в 08 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобильный актив» заказным письмом с уведомлением о вручении.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Мобильный актив» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что рекламодателем вышеуказанного сообщения является общество с ограниченной ответственностью «БашТелеСофт» (далее по тексту – ООО «БТС»). Между ООО «Мобильный актив» и ООО «БТС» был заключен Договор предоставления Услуг № 1167 от «11» декабря 2014г. Согласно п. 1.1 которого ООО «Мобильный актив» предоставляет ООО «БТС» комплекс услуг информационно – технического характера по обеспечению взаимодействия между ООО «БТС» и оператором сотовой связи по осуществлению SMS-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку SMS-сообщений с целью их приведения в стандартную для Оператора сотовой связи форму, а так же услуги по формированию отчетов и динамической смене имени отправителя, иные сопутствующие услуги.

Согласно п. 1.5 договора при формировании поручений на отправку сообщений к исполнителю Оператором связи ООО «БТС» самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) SMS-рассылки.

Согласно п. 3.3.1. указанного договора ООО «БТС» обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией ООО «БТС», согласие на получение таких SMS-сообщений.

Согласно п. 5.8 указанного договора ответственность за содержание исходящих от ООО «БТС» SMS-сообщений несет сам ООО «БТС». В рамках настоящего Договора ООО «Мобильный актив» обеспечивает прохождение SMS-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого либо толкования, редактирования и цензурирования.

15.10.2015г. состоялось рассмотрение дела № 102/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «Мобильный актив», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Мобильный актив») надлежащим (ООО «БТС», юридический адрес: 450106, г. Уфа, ул. Рабкоров, д. 2/1, ИНН 0278111063).

Определением от 15.10.2015г. рассмотрение дела № 102/Р-2015 было отложено на 12.11.2015г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «БТС», ООО «Мобильный актив» заказными письмами с уведомлением о

вручении.

12.11.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «БТС» (исх. № 37 от 10.11.2015г.), из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено обществом с ограниченной ответственностью «СофтПрофи» (далее по тексту – ООО «СофтПрофи») на основании договора № ДУ1009/2014 от 10.09.2014г., заключенного с ООО «БТС». ООО «БТС» предоставило ООО «СофтПрофи» услугу доступа к программному приложению. Данная услуга заключается в предоставлении за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс – сообщений по сети оператора.

На основании вышеуказанного договора ООО «СофтПрофи» обязуется использовать услугу только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение.

ООО «БТС» предоставляет только доступ к программному приложению на основании указанного договора. ООО «БТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений, никаких рассылок не производит. ООО «СофтПрофи» самостоятельно, после авторизации по логину и паролю производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования, загружает номера абонентов и заканчивая отправкой абонентам.

12.11.2015г. состоялось рассмотрение дела № 102/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «БТС», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «БТС») надлежащим (ООО «СофтПрофи», ИНН 0278138308, ОГРН 1070278008019, КПП 027401001, дата регистрации: 01.08.2007г., юридический адрес: 450106, г. Уфа, ул. Рабкоров, 2/1).

Определением от 12.11.2015г. рассмотрение дела № 102/Р-2015 было отложено на 09.12.2015г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СофтПрофи», ООО «БТС» заказными письмами с уведомлением о вручении.

09.12.2015г. на рассмотрение дела № 102/Р-2015 законный представитель ООО «СофтПрофи» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СофтПрофи» Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 09.12.2015г. рассмотрение дела № 102/Р-2015 было отложено на 11.01.2016г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СофтПрофи» заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции с пометкой «адресат не найден» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу ООО «СофтПрофи» согласно выписке из ЕГРЮЛ).

11.01.2016г. состоялось рассмотрение дела № 102/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «СофтПрофи».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер <...>направлялась реклама посредством смс - сообщения следующего содержания:

- 21.08.2015г. в 16 часов 17 минут: «Роеhali Такси «Поехали» за 20 руб., тел.: 90-00-00 EsS» от абонента 8-902-359-65-46 (смс – центр 8-902-370-09-09).

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на номер <...>абонент не давал.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение данной правовой нормы абонент 8-902-359-65-46 - ООО «СофтПрофи» распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «Роеhali Такси «Поехали» за 20 руб., тел.: 90-00-00 EsS» (смс – центр 8-902-370-09-09) (21.08.2015г. в 16 часов 17 минут) 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 рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «СофтПрофи» на основании договора № ДУ1009/2014 от 10.09.2014г., заключенного с ООО «БТС», в соответствии с условиями которого, ООО «СофтПрофи» обязуется использовать услугу только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение. ООО «СофтПрофи» самостоятельно, после авторизации по логину и паролю производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования, загружает номера абонентов и заканчивая отправкой абонентам.

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 ООО «СофтПрофи» (ИНН 0278138308, ОГРН 1070278008019, КПП 027401001, дата регистрации: 01.08.2007г., юридический адрес: 450106, г. Уфа, ул. Рабкоров, 2/1) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.

2.Выдать ООО «СофтПрофи» предписание о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

3.Выдать ООО «БТС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, как лицу, имеющему возможность устранить нарушение законодательства о рекламе.

4.Передать 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.

Решение изготовлено в полном объеме 22 января 2016 года.

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

Заместитель председателя Комиссии:	Л.И. Ланцман
Члены Комиссии:	Е.Б. Каминская
	М.И. Данилова