

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 № 79/Р-2015, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Кералит» (ИНН 5030040024, ОГРН 1025003749330, дата регистрации 10.09.2002г., юридический адрес: 143325, Московская обл., Наро-Фоминский р-н, пос. Новая Ольховка, ул. Промышленная, 2, далее по тексту – ООО «Кералит») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

01.07.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 2490э от 01.07.2015г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 08.10.2014г. в 11 часов 10 минут: «Лови безумные скидки в lady&gentleman CITY и KORPO! 8-9 октября -20%, 10-11/10 -15%, 12/10 -10% lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 31.10.2014г. в 12 часов 24 минуты: «31/10-4/11 скидка до 30% в lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 15.12.2014г. в 11 часов 46 минут: «15-21/12 скидки до 50% в lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 27.12.2014г. в 12 часов 19 минут: «Только 27-31/12 -50% в lady&gentleman CITY и

KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 17.01.2015г. в 12 часов 19 минут: «SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! До -70% off! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 13.02.2015г. в 10 часов 19 минут: «13-15/2 подарок всем влюбленным 15%+ карта в lady&gentleman CITY, KORPO» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 21.02.2015г. в 10 часов 18 минут: «SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! До -70% off! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 05.03.2015г. в 10 часов 31 минуту: «5-9/03 Клиентские дни: -20%+ карта в lady&gentleman CITY и KORPO!» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 21.03.2015г. в 10 часов 12 минут: «30% OFF ICEBERG, PINKO, RED VALENTINO, LOVE MOSCHINO lady&gentleman CITY» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 01.04.2015г. в 10 часов 23 минуты: «1-5/04 Клиентские дни: -25%+ карта в lady&gentleman CITY и KORPO!» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 08.04.2015г. в 10 часов 29 минут: «С 8/04 скидка 30% на ВСЁ в lady&gentleman CITY, KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 22.05.2015г. в 10 часов 20 минут: «22-31 мая скидка 50% lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 04.06.2015г. в 10 часов 20 минут: «Акция -50% продлена до 14/06 в lady&gentleman, KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;

- 18.06.2015г. в 10 часов 37 минут: ««SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! Скидки от 50%! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «МТС» (исх. № И01-6/1337п от 20.07.2015г.), следует, что вышеуказанные смс – сообщения были отправлены ООО «Кералит» на основании договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи «МТС» № 21410449/21165423 от 22.06.2006г., заключенного с ПАО «МТС». Данные смс – сообщения поступили на абонентский номер ООО «Кералит» через номера, являющиеся номерами смс – центра ПАО «МТС». Смс – центр – это программно – аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений. Смс-центр, как и любое другое сетевое устройство, имеет собственный уникальный идентификатор – номер <...> Основной функцией смс – центра является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки смс – сообщений. При этом, смс – центр не может быть отправителем сообщений, либо самостоятельно инициировать отправления сообщений.

Действуя в качестве оператора связи, ПАО «МТС» обязано передавать с помощью своей сети любые смс – сообщения безотносительно тому, кто их отправляет и кому они направлены. В соответствии со статьей 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», ПАО «МТС» не контролирует содержание передаваемых с использованием своей сети связи.

30.07.2015г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 79/Р-2015 в отношении ООО «Кералит» и назначено к рассмотрению на 24.08.2015г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Кералит» заказным письмом с уведомлением о вручении.

24.08.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Кералит» (исх. № ОJB-N-204 от 18.08.2015г.), из которых следует, что ООО «Кералит» не является распространителем рекламы компании «lady&gentleman» посредством смс – сообщений. ООО «Кералит» имеет договор, заключенный с ПАО «МТС», по которому ПАО «МТС» предоставляет корпоративные услуги связи по списку мобильных номеров, предоставляемых ПАО «МТС» и оплачиваемых ООО «Кералит». Такие мобильные номера закрепляются для служебного индивидуального использования за сотрудниками ООО «Кералит». Абонентский номер <...> также закреплен за сотрудником ООО «Кералит». Вышеуказанные смс – сообщения ООО «Кералит» не направляло.

24.08.2015г. состоялось рассмотрение дела № 79/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «Кералит», 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 получения дополнительных доказательств и привлечению к рассмотрению дела № 79/Р-2015 ПАО «МТС».

Определением от 24.08.2015г. рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 23.09.2015г. в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Кералит», ПАО «МТС» заказными письмами с уведомлением о вручении.

15.09.2015г. в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 29.09.2015г. в 15 часов 30 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ООО «Кералит», ПАО «МТС» заказными письмами с уведомлением о вручении.

21.09.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «МТС» (исх. б\н, б/д), из которых следует, что вышеуказанные смс – сообщения поступили на абонентский номер <...>, принадлежащий ООО «Кералит», через номера, являющиеся номерами смс – центра ПАО «МТС». Смс-центр – это программно-аппаратный комплекс, предназначенный для приема, регистрации и пересылки коротких сообщений.

По итогам анализа отчетов доставки смс – сообщений с сервисных платформ ПАО «МТС» было установлено, что вышеуказанные смс – сообщения поступили на сервисную платформу ПАО «МТС» с сервисных номеров, выделенных обществу с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее по тексту – ООО «СМС-центр») в рамках договоров № D140755903 от 01.12.2014г., № D140570182 от 01.10.2014г.

29.09.2015г. состоялось рассмотрение дела № 79/Р-2015 в присутствии представителя ПАО «МТС» <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Кералит») надлежащим ПАО «МТС», юридический адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, ИНН 7740000076) и привлечению к рассмотрению дела № 79/Р-2015 ООО «СМС-центр».

Определением от 29.09.2015г. рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 27.10.2015г. в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО «МТС», ООО «СМС-центр», ООО «Кералит» заказными письмами с уведомлением о вручении.

14.10.2015г. в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 10.11.2015г. в 11 часов 00 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ПАО «МТС», ООО «СМС-центр» заказными письмами с уведомлением о вручении.

23.10.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили аналогичные пояснения ПАО «МТС» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что отправку вышеуказанных смс – сообщений осуществило ООО «СМС-центр» на основании договора № D140755903 от 01.12.2014г.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС-центр» (исх. № 90-10/2015 от 07.10.2015г.), из которых следует, что ООО «СМС-центр» не определяет ни содержание смс – сообщений, ни круг лиц – получателей смс – сообщений, ни место и время распространения смс – сообщений. ООО «СМС-центр» предоставляет канал для передачи смс – сообщений от заказчика рассылки к оператору связи. У ООО «СМС-центр» отсутствует техническая возможность передачи сообщения напрямую абоненту.

Вышеуказанные смс – сообщения были направлены обществом с ограниченной ответственностью «Леди и Джентльмен» (далее по тексту – ООО «Леди и Джентльмен») на основании договора № 296910 от 01.11.2014г., заключенного с ООО «СМС-центр». В соответствии с пунктом 3.2.3 указанного договора ООО «Леди и Джентльмен» обязано в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс – сообщений согласие на получение таких смс – сообщений. Согласно пункту 3.2.5 договора ООО «Леди и Джентльмен» обязуется не использовать подключение к сервису SMSC.RU для организации спама.

К своим письменным пояснениям ООО «СМС-центр» также прикладывает запрошенное у ООО «Леди и Джентльмен» согласие абонента на получение смс – сообщений, в соответствии с которым абонент <...> – <...> дает свое согласие ООО «Леди и Джентльмен» на получение информации посредством смс – сообщений.

10.11.2015г. состоялось рассмотрение дела № 79/Р-2015 в присутствии представителя ПАО «МТС» <...>, которая поддержала представленные ПАО «МТС» письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «МТС») надлежащим (ООО «Леди и Джентльмен»),

ИНН 7726537655, ОГРН 1067746402294, КПП 772601001, дата регистрации: 22.03.2006г., юридический адрес: 117587, г. Москва, ул. Днепропетровская, 2), а также для получения дополнительных доказательств.

Определением от 10.11.2015г. рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 10.12.2015г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Леди и Джентльмен», ПАО «МТС», ООО «СМС-центр» заказными письмами с уведомлением о вручении.

01.12.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Леди и Джентльмен» (исх. № 602 от 27.11.2015г.), из которых следует, что ООО «Леди и Джентльмен» является оператором сети магазинов розничной торговли одеждой и аксессуарами «Lady & Gentleman CITY» и «KORPO». При совершении покупки в указанных магазинах покупателю предлагается заполнить анкету с целью получения им дисконтной карты, дающей ее владельцу право на получение в будущем скидок в указанных магазинах.

28.11.2013г. при совершении <...> покупки, в целях получения дисконтной карты была заполнена и подписана соответствующая анкета. При заполнении анкеты <...> были указаны необходимые данные, в том числе был указан абонентский номер <...>, а также было дано согласие на получения смс – рассылки путем проставления своей подписи в соответствующей строке анкеты.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 3 заключенного <...> с ООО «Леди и Джентльмен» договора (правил функционирования дисконтной системы FASHION CLUB) ООО «Леди и Джентльмен» обязано уведомлять покупателя о предложениях, программах и акциях, проводимых ООО «Леди и Джентльмен».

К своим письменным пояснениям ООО «Леди и Джентльмен» также прикладывает копию анкеты от 28.11.2013г., в которой абонент <...> – <...> дает свое согласие на получение смс – рассылки.

10.12.2015г. состоялось рассмотрение дела № 79/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «Леди и Джентльмен», 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 получения дополнительных доказательств, в связи с тем, что <...> не является заявителем по данному делу.

Определением от 10.12.2015г. рассмотрение дела № 79/Р-2015 было отложено на 11.01.2016г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Леди и Джентльмен» заказным письмом с уведомлением о вручении.

16.12.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили аналогичные письменные пояснения ООО «Леди и Джентльмен» (исх. № 602 от 27.11.2015г.), к которым была приложена копия анкеты от 28.11.2013г., в которой абонент <...> – <...> дает свое согласие на получение смс – рассылки.

11.01.2016г. состоялось рассмотрение дела № 79/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «Леди и Джентльмен», 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:

- 08.10.2014г. в 11 часов 10 минут: «Лови безумные скидки в lady&gentleman CITY и KORPO! 8-9 октября -20%, 10-11/10 -15%, 12/10 -10% lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 31.10.2014г. в 12 часов 24 минуты: «31/10-4/11 скидка до 30% в lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 15.12.2014г. в 11 часов 46 минут: «15-21/12 скидки до 50% в lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 27.12.2014г. в 12 часов 19 минут: «Только 27-31/12 -50% в lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 17.01.2015г. в 12 часов 19 минут: «SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! До -70% off! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 13.02.2015г. в 10 часов 19 минут: «13-15/2 подарок всем влюбленным 15%+ карта в lady&gentleman CITY, KORPO» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 21.02.2015г. в 10 часов 18 минут: «SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! До -70% off! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 05.03.2015г. в 10 часов 31 минуту: «5-9/03 Клиентские дни: -20%+ карта в lady&gentleman CITY и KORPO!» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 21.03.2015г. в 10 часов 12 минут: «30% OFF ICEBERG, PINKO, RED VALENTINO, LOVE MOSCHINO lady&gentleman CITY» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 01.04.2015г. в 10 часов 23 минуты: «1-5/04 Клиентские дни: -25%+ карта в lady&gentleman CITY и KORPO!» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 08.04.2015г. в 10 часов 29 минут: «С 8/04 скидка 30% на ВСЁ в lady&gentleman CITY, KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 22.05.2015г. в 10 часов 20 минут: «22-31 мая скидка 50% lady&gentleman CITY и KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 04.06.2015г. в 10 часов 20 минут: «Акция -50% продлена до 14/06 в lady&gentleman, KORPO! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN;
- 18.06.2015г. в 10 часов 37 минут: ««SALE в lady&gentleman CITY и KORPO! Скидки от 50%! lady&gentleman.ru» от абонента LADYGENTLEMAN.

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

ООО «Леди и Джентльмен» предоставило в адрес Кемеровского УФАС России (исх. № 602 от 27.11.2015г.) копию анкеты от 28.11.2013г., в которой абонент <...> – <...> дает свое согласие на получение смс – рассылки.

Согласно информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «МТС» (исх. № И01-6/1337и от 20.07.2015г.), абонентский номер <...> зарегистрирован на ООО «Кералит» согласно договору оказания услуг подвижной связи.

В связи с тем, что <...> не является заявителем по данному делу, Кемеровским УФАС России в адрес ООО «Кералит» был направлен запрос о предоставлении информации о том, являлась ли <...> сотрудником ООО «Кералит» и был ли за ней закреплен абонентский номер <...>.

Из ответа, представленного в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Кералит» (исх. б/н, б/д), следует, что <...> в ООО «Кералит» никогда не работала. Служебный абонентский номер <...> с момента учреждения компании в 2002г. был выделен сотруднику ООО «Кералит» <...>, который является заявителем по данному делу и не давал согласия на получения вышеуказанных смс –сообщений.

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 распространённой 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.

В нарушение данной правовой нормы абонент LADYGENTLEMAN - ООО «Леди и Джентльмен» распространило рекламу посредством смс - сообщений вышеуказанного содержания (08.10.2014г. в 11 часов 10 минут; 31.10.2014г. в 12 часов 24 минуты; 15.12.2014г. в 11 часов 46 минут; 27.12.2014г. в 12 часов 19 минут; 17.01.2015г. в 12 часов 19 минут; 13.02.2015г. в 10 часов 19 минут; 21.02.2015г. в 10 часов 18 минут; 05.03.2015г. в 10 часов 31 минуту; 21.03.2015г. в 10 часов 12 минут; 01.04.2015г. в 10 часов 23 минуты; 08.04.2015г. в 10 часов 29 минут; 22.05.2015г. в 10 часов 20 минут; 04.06.2015г. в 10 часов 20 минут; 18.06.2015г. в 10 часов 37 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 рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Леди и Джентльмен» на основании договора № 296910 от 01.11.2014г., заключенного с ООО «СМС-центр». В соответствии с пунктом 3.2.3 указанного договора ООО «Леди и Джентльмен» обязано в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс – сообщений согласие на получение таких смс – сообщений. Согласно пункту 3.2.5 договора ООО «Леди и Джентльмен» обязуется не использовать подключение к сервису SMSC.RU для организации спама.

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 «Леди и Джентльмен» (ИНН 7726537655, ОГРН 1067746402294, КПП 772601001, дата регистрации: 22.03.2006г., юридический адрес: 117587, г. Москва, ул. Днепропетровская, 2) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.

2. Выдать ООО «Леди и Джентльмен» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «СМС-центр» 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 |
| | Е.Б. Каминская |
| | М.И. Данилова |
| Члены Комиссии: | |