

РЕШЕНИЕ

«12» июля 2019г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместитель
председателя
Комиссии: <... заместителя руководителя управления;
>-
Членов
Комиссии: <... главного специалиста-эксперта отдела рекламы,
>- недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;
<... специалиста-эксперта отдела рекламы и
>- недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 109/Р-2018, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384, ИНН 7705642257, КПП 772301001, дата присвоения ОГРН 28.01.2005, юридический адрес: 115088, г. Москва, проезд Южнопортовый 2-Й, дом 20А, строение 4, подъезд 1 этаж 2 помещение 2, далее – ООО «СМС Трафик») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

13.11.2018 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. от 13.11.2018 № 5434э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 10.11.2018 в 15 часов 32 минуты следующего содержания: «Пять черных BMW 320i xDrive M Sport по кодовому слову «BlakFriday» из особого списка. Только 3 дня. Даже очень хорошее предложение можно сделать еще лучше Тел. <...>» на абонентский номер <...> от абонента «AxselMotors».

Из ответа открытого акционерного общества «Теле2 - Санкт-Петербург» (вх. от 07.12.2018 № 5972э, далее – ОАО «Теле2 - Санкт-Петербург») следует, что вышеуказанное смс - сообщение было отправлено ООО «СМС Трафик» на основании договора от <...> № <...>.

Согласно пункту 3.2.8 договора от <...> № <...> и дополнительного соглашения от 01.03.2018 № 5 к договору от <...> № <...> ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только ТВ отношении тех абонентов, которые выразили ООО «СМС Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Согласно пунктам 6.1, 6.2, 6.4 договора от <...> № <...> и дополнительного соглашения от <...> № <...> к договору от <...> № <...> всю ответственность за

содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) несет ООО «СМС Трафик», включая установление лица, в интересах которого осуществляется смс-рассылка. ООО «СМС Трафик» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе ФЗ «О рекламе».

20.12.2018 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 109/Р-2018 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 05.02.2019 в 09 часов 30 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» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

05.02.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «СМС Трафик» (вх. от 05.02.2019 № 510э), из которых следует, что инициатором рассылки вышеуказанного смс - сообщения является Общество с ограниченной ответственностью «Мобайл Парк» (далее –ООО «Мобайл Парк»). Между ООО «СМС Трафик» (исполнитель) и ООО «Мобайл Парк» (заказчик) заключен договор от <...> № <...>.

Согласно пункту 2.1 договора от <...> № <...> ООО «СМС Трафик» обязуется оказывать ООО «Мобайл Парк» услуги доступа к системе.

Под системой в силу договора от <...> № <...> понимается принадлежащий ООО «СМС Трафик» программно – аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

Согласно пункту 5.3 договора от <...> № <...> ответственность за содержание отправляемых ООО «Мобайл Парк» сообщений несет ООО «Мобайл Парк».

05.02.2019 состоялось рассмотрение дела № 109/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим (ООО «Мобайл Парк», Адрес (место нахождения) юридического лица: 141407, Московская область, г. Химки, улица Панфилова, владение 21, строение 1, помещение 401-20, ОГРН: 1055009339989, Дата присвоения ОГРН: 13.09.2005, ИНН: 5047068846, КПП: 504701001).

Определением от 05.02.2019 рассмотрение дела № 109/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 20.03.2019 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик», ООО «Мобайл Парк» заказными письмами с уведомлениями о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.03.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Мобайл Парк», из которых следует, что ООО «Мобайл Парк» является

разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» для ПАО «МТС» («Заказчик») и оказывает ПАО «МТС» услуги технической поддержки на основании Договора № <...> от <...>, вместе с тем копия данного договора не представлена в адрес Кемеровского УФАС России.

20.03.2019 состоялось рассмотрение дела № 109/Р-2018 в отсутствие представителя 109/Р-2018 ООО «Мобайл Парк», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 20.03.2019 рассмотрение дела № 109/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 07.05.2019 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобайл Парк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Мобайл Парк», согласно которым между ООО «Мобайл Парк» и ПАО «МТС» заключен договор № <...> от <...> (представлена копия данного договора).

ООО «Мобайл Парк» (далее – «Исполнитель») является разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» для ПАО «МТС» (далее – «Заказчик») и оказывает ПАО «МТС» услуги технической поддержки на основании Договора № <...> от «12» марта 2008 года (далее – «Договор технической поддержки»).

Как следует из содержания Договора технической поддержки «Клиент» – Абонент - юридическое лицо, заключившее соответствующий договор на предоставление Услуги «МТС Коммуникатор» с Заказчиком (ПАО «МТС»)

Суть услуг, оказанных ООО «Мобайл Парк» по Договору технической поддержки по Услуге «МТС Коммуникатор», заключается в обеспечении Клиентам ПАО «МТС» технической возможности (создания необходимых условий) в формировании и отправке смс-сообщений. При этом Клиенты ПАО «МТС» самостоятельно без участия ООО «Мобайл Парк» определяли и определяют содержание данных смс-сообщений и их получателей и несут ответственность в соответствии с Соглашением о пользовании услугой «МТС Коммуникатор».

Таким образом, ООО «Мобайл Парк» лишь обеспечило техническое подключение Клиента ПАО «МТС» к услуге «МТС Коммуникатор» и не осуществляло непосредственно изготовления и распространения рекламы, в связи, с чем ни рекламодателем, ни рекламораспространителем не является.

07.05.2019 состоялось рассмотрение дела № 109/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «Мобайл Парк», 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 замены

ненадлежащего ответчика (ООО «Мобайл Парк») надлежащим (ПАО «МТС», 109147, г. Москва, улица Марксистская, 4, ОГРН: 1027700149124, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, ИНН: 7740000076, КПП: 770901001).

Определением от 07.05.2019 рассмотрение дела № 109/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 07.06.2019 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобайл Парк», ПАО «МТС» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

03.06.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ПАО «МТС» (вх. от 03.06.2019 № 3401), из которых следует, что отправителем смс - сообщения на абонентский номер <...>, является Общество с ограниченной ответственностью «Аксель-Моторс Север» (далее – ООО «Аксель-Моторс Север») в рамках подключенной услуги «МТС Коммуникатор» к Договору на оказание услуг связи № <...>.

В соответствии с условиями использования услуги «МТС Коммуникатор» ООО «Аксель-Моторс Север» гарантирует ПАО «МТС», что отправка смс -сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства Российской Федерации и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные смс - сообщения отправляются только тем получателям, которые дали ООО «Аксель-Моторс Север» предварительное согласие.

07.06.2019 состоялось рассмотрение дела № 109/Р-2018 в присутствии представителя ПАО «МТС» <...> (доверенность <...>), которая поддержала письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела замены ненадлежащего ответчика (ПАО «МТС») надлежащим (ООО «Аксель-Моторс Север», 195220, г. Санкт - Петербург, Дорога Кушелевская, дом 14, литера а, помещение 62, ОГРН: 1077847543685, Дата присвоения ОГРН: 13.08.2007, ИНН: 7801445371, КПП: 780401001).

Определением от 07.06.2019 рассмотрение дела № 109/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 12.07.2019 в 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО «МТС», ООО «Аксель-Моторс Север» заказными письмами с уведомлениями о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела) .

04.07.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Аксель-Моторс Север», из которых следует, что вышеуказанное смс - сообщение отправлено в рамках заключенного между ПАО «МТС» и ООО «Аксель-Моторс Север» договора на оказание услуг связи № <...>.

Представлена копия анкеты, с указанием номера телефона <...>, которая подписана физическим лицом, которое не является заявителем. Согласно данной анкете лицо, которое ее подписало, подтверждает свое согласие на осуществление действий в отношении персональных данных, включая, сбор, хранение, использование, распространение (в том числе передачу третьим лицам), предусмотренных действующим законодательством Российской

Федерации, для предоставления информации о товарах и услугах, которые потенциально могут представлять интерес.

12.07.2019 состоялось рассмотрение дела № 109/P-2018 в отсутствие представителя ООО «Аксель-Моторс Север», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

13.11.2018 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. от 13.11.2018 № 5434э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 10.11.2018 в 15 часов 32 минуты следующего содержания: «Пять черных BMW 320i xDrive M Sport по кодовому слову «BlakFriday» из особого списка. Только 3 дня. Даже очень хорошее предложение можно сделать еще лучше Тел. <...>» на абонентский номер <...> от абонента «AxselMotors».

ОАО «Теле2 - Санкт-Петербург» (оператор связи) представило в материю дела копию регистрационной формы договора об оказании услуг связи, которую заполнил заявитель и согласно которой заявителю выделен абонентский номер <...>.

Из обращения следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Следовательно, у ООО «Аксель-Моторс Север» отсутствует согласие заявителя, которому выделен абонентский номер <...>.

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.

В нарушение данной правовой нормы абонент ООО «Аксель-Моторс Север» распространило рекламу посредством смс - сообщения 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», несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Аксель-Моторс Север».

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 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Аксель-Моторс Север» (195220, г. Санкт - Петербург, Дорога Кушелевская, дом 14, литера а, помещение 62, ОГРН: 1077847543685, Дата присвоения ОГРН: 13.08.2007, ИНН: 7801445371, КПП: 780401001) нарушившим требования части 1 статьи 18ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения (10.11.2018 в 15 часов 32 минуты) без согласия абонента <...>.

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Аксель-Моторс Север» (195220, г. Санкт - Петербург, Дорога Кушелевская, дом 14, литера а, помещение 62, ОГРН: 1077847543685, Дата присвоения ОГРН: 13.08.2007, ИНН: 7801445371, КПП: 780401001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. 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 «26» июля 2019 года.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>