

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 100/Р-2017

«13» марта 2018г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

<...> -

<...> -

<...> - заместителя руководителя управления;

начальника отдела рекламы недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

специалиста - эксперта отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 100/Р-2017, возбужденное в отношении акционерного общества «СмартКардЛинк» (ИНН 7734198004, ОГРН 1027700225453, КПП 772301001, дата регистрации: 17.09.2002, юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2, далее – АО «СмартКардЛинк») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

24.08.2017 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. от 24.08.2017 № 3720э, далее - заявитель) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 23.08.2017 в 16 часов 11 минут: «Андрей, Только сегодня! Заберите телефон за 1 р. и получите скидки до 90% на товары Top Shop. 88007072607/www.TopShopTV.ru» (смс-центр +7 916-896-0390).

Из ответа Публичного акционерного общества «МТС» (исх. б/н, б/д, далее – ПАО «МТС»), представленного в адрес Кемеровского УФАС России, следует, что

указанное смс – сообщение было направлено АО «СмартКардЛинк» в рамках договора от 08.12.2014 № D140755872.

В соответствии с условиями пункта 2.1 договора от 08.12.2014 № D140755872 АО «СмартКардЛинк» по поручению ПАО «МТС» обязалось совершать фактические действия по оказанию услуг заказчикам смс – рассылки. В рамках исполнения указанного поручения АО «СмартКардЛинк» обязалось от своего имени заключать договоры на оказание услуг по смс – рассылке. Также в соответствии с положениями 3.3.3 вышеуказанного договора обязанность получения от заказчиков смс – рассылок согласия на получение рекламных смс – сообщений возложена на АО «СмартКардЛинк».

В соответствии с пунктами 1.2, 1.3 приложения № 1 к вышеуказанному договору оборудование АО «СмартКардЛинк» формирует направляемые смс – сообщения и указывает номер пользователя, которому необходимо доставить смс – сообщение.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер +<...> заявитель 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, распространение АО «СмартКардЛинк» рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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 АО «СмартКардЛинк».

03.10.2017 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 100/Р-2017 в отношении АО «СмартКардЛинк» и назначено к рассмотрению на 16.11.2017 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «СмартКардЛинк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

07.11.2017 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АО «СмартКардЛинк» (исх. от 02.11.2017 № 42-17), из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено от отправителя «TopShop».

Между АО «СмартКардЛинк» и Обществом с ограниченной ответственностью «СМС

Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик») заключен договор от 01.04.2013 № 010413.

Согласно пункту 2.1. договора от 01.04.2013 № 010413, АО «СмартКардЛинк» обязуется, оказывать услуги по информационному и технологическому обеспечению проекта ООО «СМС Трафик» в открытых телекоммуникационных сетях, включая оказание услуг по приему от ООО «СМС Трафик» сообщений, их обработке, хранению и отправке пользователям информационных услуг. Таким образом, АО «СмартКардЛинк» по договору от 01.04.2013 № 010413 является поставщиком услуг связи.

Согласно пункту 3.4. договора от 01.04.2013 № 010413, ООО «СМС Трафик» обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение смс-сообщений.

Согласно пункту 3.4. договора от 01.04.2013 № 010413 ООО «СМС Трафик» исключить передачу смс-сообщений пользователям без получения их предварительного согласия.

16.11.2017 состоялось рассмотрение дела № 100/Р-2017 в отсутствие представителя АО «СмартКардЛинк», 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 (АО «СмартКардЛинк») надлежащим (ООО «СМС Трафик», ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП, 772301001, дата регистрации: 28.01.2015, юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2).

Определением от 16.11.2017 рассмотрение дела № 100/Р-2017 было отложено на 18.12.2017 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

18.12.2017 на рассмотрение дела № 100/Р-2017 представитель ООО «СМС Трафик» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 19.12.2017 рассмотрение дела № 100/Р-2017 было отложено на 22.01.2018 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

22.12.2017 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (вх. от 22.12.2017 № 8477), из которых следует, что инициатором отправки вышеуказанного смс - сообщения было Общество с ограниченной ответственностью «Студио Модерна» (далее – ООО «Студио Модерна»). Данное смс - сообщение было отправлено в рамках реализации договора оказания услуг представления доступа к Системе обработки данных от 26.12.2011 № 490/11, заключенного ООО «СМС Трафик» с ООО «Студио Модерна».

Согласно пункту 2.1. договора от 26.12.2011 № 490/11, ООО «СМС Трафик» по заданию ООО «Студио Модерна» оказывает последнему услуги доступа к «Системе SMS Traffic», обеспечивающей обработку, отправку смс-сообщений и

организацию взаимодействия между ООО «Студио Модерна» и абонентом. Таким образом, ООО «СМС Трафик» по договору от 26.12.2011 № 490/11 является поставщиком услуг связи.

Согласно пункту 3.2.2 договора от 26.12.2011 № 490/11, ООО «Студио Модерна» обязано получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс - сообщений с информацией, письменное согласие на получение таких смс - сообщений.

22.01.2018 состоялось рассмотрение дела № 100/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», 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 «СМС Трафик») надлежащим (ООО «Студио Модерна», ИНН 7723166508, ОГРН 1037739431784, КПП, 772301001, дата регистрации: 03.05.2000, юридический адрес: 109341, г. Москва, ул. Перерва, д.11, строение 23).

Определением от 22.01.2018 рассмотрение дела № 100/Р-2017 было отложено на 13.03.2018 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик», ООО «Студио Модерна» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

12.02.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Студио Модерна» (исх. от б/н), из которых следует, что 28.04.2017 физическим лицом на сайте интернет - магазина «ТОПШОП» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» был сделан заказ товара «пылесос автомобильный Megarower M-07010». В целях подтверждения заказа с <...> по оставленному им на сайте телефонному номеру связался оператор. В ходе диалога оператором было получено согласие клиента на получение сообщений рекламного характера о товарах и акциях, проводимых ООО «Студио Модерна». Кроме того, оператором было разъяснено <...>, что он в последствии через личный кабинет интернет - магазина «ТОПШОП» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» может отказаться от получения смс – рассылки (в материалы дела представлена запись телефонного разговора <...> с оператором ООО «Студио Модерна»).

13.02.2018 состоялось рассмотрение дела № 100/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «Студио Модерна», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На абонентский номер <...> была направлена реклама посредством смс – сообщения следующего содержания:

- 23.08.2017 в 16 часов 11 минут: «Андрей, Только сегодня! Заберите телефон за 1 р. и получите скидки до 90% на товары Top Shop. 88007072607/www.TopShopTV.ru» (смс-центр +7 916-896-0390).

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

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, распространение рекламы по сетям электросвязи 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, в рамках рассмотрения данного дела ООО «Студио Модерна» представило аудиозапись, где заявитель выражает свое согласие на получение сообщений рекламного характера на свой абонентский номер <...> о товарах и акциях, проводимых ООО «Студио Модерна» (на 1 минуте 30 секунде диалога).

В связи с тем, что в материалы дела были представлена аудиозапись диалога, подтверждающая, что абонент выразил свое согласие на получение рекламных смс - сообщений, нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в данном случае отсутствует.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 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,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 100/Р-2017 в отношении ООО «Студио Модерна» (ИНН 7723166508, ОГРН 1037739431784, КПП, 772301001, дата регистрации: 03.05.2000, юридический адрес: 109341, г. Москва, ул. Перерва, д. 11, строение 23) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>