

ООО «Дени Колл»

ул. Новокузнецкая, д. 67, офис
32/2,

г. Краснодар, 350015

e-mail: <...>

ООО «Девино телеком»

ул. Юных Ленинцев, д. 83,

корпус 4, офис 41,

г. Москва, 109443

e-mail: <...>

<...>

e-mail: <...>

РЕШЕНИЕ
ПО ДЕЛУ № **74/07-2017**

23 марта 2018 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <...> – руководитель;

члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, <...> – специалист 1 разряда информационно-аналитического отдела,

рассмотрев 23.03.2018 дело №74/07-2017, возбужденное в отношении юридического лица общества с ограниченной ответственностью «Дени Колл» (ОГРН 1144345040883, ИНН/КПП 4345404971/231001001) (далее – ООО «Дени Колл») по факту распространения рекламы посредством sms-сообщения, с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие сторон по делу,

УСТАНОВИЛА:

24.10.2017 в Приморское УФАС России из ФАС России поступило обращение

жителя г. Москва, <...> (вх. № 9235), о распространении рекламы путем рассылки sms-сообщения на мобильный телефон без предварительного согласия абонента, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В частности, на мобильный телефон +79039735213 (оператор связи ПАО «Вымпел-коммуникации» г. Москва и Московская область) поступило sms-сообщение рекламного характера, рассылка которого произведена с телефонного номера/буквенного кода «ТКСMOSCOW», sms-центр +79037011111 (ПАО «Вымпел-коммуникации» г. Москва и Московская область) следующего содержания:

- 21.10.2017 14:21 (время Московское) «Индивидуальный пошив костюма по цене готового! Костюм на заказ 35.000 Р. Сорочка 7.000 Р. Пиджак 25.000 Р. Большая Садовая, 5. 8(495)105-98-26 Бесплатный выезд портного. www.thekingsclub.ru».

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

<...> рекламную информацию по поступившему sms-сообщению не запрашивал и не давал согласие на ее получение через sms-сообщение.

Из информации, представленной оператором связи ПАО «Вымпел-коммуникации» (вх. № 84 ДСП от 30.11.2017), следует, что между ПАО «Вымпел-коммуникации» и ООО «Дени Колл» заключен договор, по условиям которого ПАО «Вымпел-коммуникации» предоставляет ООО «Дени Колл» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу для самостоятельного формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

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

Частью 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Определением Приморского УФАС России от 25.12.2017 (исх. № 11105/06-2) в отношении ООО «Дени Колл» возбуждено дело № 74/07-2017 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В назначенное время представители сторон на рассмотрение дела не явились.

Комиссией установлено, что 22.01.2018 в адрес Приморского УФАС России поступили документы и пояснения ООО «Дени Колл» (вх. № 499) из которых следует, что отправка рассматриваемого сообщения произошла в рамках договора № 104/sms от 01.11.2016 заключенного между ООО «Дени Колл» и ООО «Девинотеликом», в соответствии с которым ООО «Дени Колл» оказывает услуги по предоставлению технической возможности для рассылки sms-сообщений.

ООО «Дени Колл» также заявлено ходатайство о продлении срока предоставления

документов, в связи с тем, что обществом направлен запрос ООО «Девино теликом» для установления наличия согласия абонента.

Заявленное ходатайство удовлетворено Комиссией.

Определением Приморского УФАС России от 29.01.2018 (исх. № 609/06-3) рассмотрение дела было отложено, к рассмотрению дела было привлечено ООО «Девино теликом» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

В назначенное время представители сторон на рассмотрение дела не явились.

Комиссией установлено, что 29.01.2018 в адрес Приморского УФАС России поступили документы и пояснения ООО «Дени Колл» (вх. № 717) в которых содержатся копии учредительных документов, копия договора № 104/s m s от 01.11.2016 заключенного между ООО «Дени Колл» и ООО «Девино теликом», а так же копия анкеты <...>.

08.02.2018 от ООО «Дени Колл» поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вх. № 1022).

14.02.2018 от ООО «Девино теликом» также поступили письменные пояснения по делу (вх. № 1218). Из представленных пояснений следует, что буквенный номер «TKCMOSCOW» с которого поступило sms-сообщение принадлежит ООО Фирма «Консультант-универсал». ООО «Девино теликом» представляет ООО Фирма «Консультант-универсал» техническую возможность отправки sms-сообщений через программу «DEVINO Platform» на основании заключенного договора № ДТ-А/023746 от 11.04.2014. Письменные пояснения также содержат копию анкеты <...>, которая аналогична с анкетой представленной ООО «Дени Колл».

С учетом информации имеющуюся в материалах дела № 74/07-2017 Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, ООО «Дени Колл» остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает отправку направленных sms-сообщений, так как изначально именно с ООО «Дени Колл» и оператором связи ПАО «Вымпел-коммуникации» заключен договор на предоставление доступа к программному обеспечению, таким образом, ООО «Дени Колл» является рекламодателем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Девино теликом» в свою очередь так же является рекламодателем. Исследовав имеющиеся в деле документы, Комиссия пришла к выводу, что данная реклама, распространяемая, без предварительного согласия абонента, распространялась с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ФАС России письмом от 25 сентября 2017 г. N АК/65823/17 разъяснил некоторые вопросы, связанные с распространением рекламы по сетям электросвязи посредством sms-рассылки. Так в письме указано, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Комиссия, изучив представленную копию анкеты <...> установила, что она содержит ФИО, номер телефона, адрес электронной почты, подпись. Комиссия отмечает, что поле «Ваш день рождения» не заполнен, анкета не содержит даты заполнения, электронная почта не совпадает с почтой заявителя представленной в антимонопольный орган, подпись визуально не схожа с подписью заявителя имеющаяся в материалах дела. Кроме того, анкета клиента не содержит согласия получения рекламной информации посредством sms-сообщений, что не позволяет однозначно установить и подтвердить согласие на получение такой рекламы.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к заключению, что в материалы дела не представлено надлежащее согласие заявителя на получение рекламы посредством sms-сообщений.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 3.58 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Приказ ФАС России от 23.11.2012 № 711/12), а также руководствуясь 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,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Индивидуальный пошив костюма по цене готового! Костюм на заказ 35.000 Р. Сорочка 7.000 Р. Пиджак 25.000 Р. Большая Садовая, 5. 8(495)105-98-26 Бесплатный выезд портного. www.thekingsclub.ru», распространённую на телефонный номер +79039735213, посредством sms-сообщения, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдавать ООО «Дени Колл» и ООО «Девино теликом» предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 06.04.2018.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>