

РЕШЕНИЕ

«25» апреля 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 № 94/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:

30.07.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 2901э от 30.07.2015г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 28.07.2015г. в 18 часов 06 минут: «Poehali Desheвле tol'ko peshkom, poezdki ot 20 r., t. 90-00-00. Taksi Poexali U4W» от абонента 8-902-359-01-99 (смс – центр 8-902-370-09-09).

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (исх. № 01-235 от 20.08.2015г.), 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.

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

28.08.2015г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 94/Р-2015 в отношении ООО «Мобильный актив» и назначено к рассмотрению на 21.09.2015г. в 08 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобильный актив» заказным письмом с уведомлением о вручении.

21.09.2015г. на рассмотрение дела № 94/Р-2015 представитель ООО «Мобильный актив» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Мобильный актив» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 21.09.2015г. рассмотрение дела № 94/Р-2015 было отложено на 21.10.2015г. 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 рекламораспространителем 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) смс-рассылки.

Согласно п. 3.3.1. указанного Договора ООО «БТС» обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией ООО «БТС», согласие на получение таких смс-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 смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого либо толкования, редактирования и цензурирования.

21.10.2015г. состоялось рассмотрение дела № 94/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 «БашТелеСофт», юридический адрес: 450106, г. Уфа, ул. Рабкоров, д. 2/1, ИНН 0278111063).

Определением от 21.10.2015г. рассмотрение дела № 94/Р-2015 было отложено на 20.11.2015г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «БТС», ООО «Мобильный актив» заказными письмами с уведомлением о вручении.

20.11.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «БТС» (исх. № 37 от 18.11.2015г.), из которых следует, что отправителем вышеуказанного смс – сообщения является общество с ограниченной ответственностью «РегионИнфоЛидер» (далее по тексту – ООО «РегионИнфоЛидер») на основании договора № ДУ010215/82 от 01.02.2015г., заключенного с ООО «БТС», на основании которого ООО «БТС» предоставило ООО «РегионИнфоЛидер» услугу предоставления за плату доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс – сообщений по сети оператора.

По условиям вышеуказанного договора ООО «РегионИнфоЛидер» обязуется использовать услугу только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение.

ООО «БТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений, никаких рассылок не производит. ООО «РегионИнфоЛидер» самостоятельно, после авторизации по логину и паролю, производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования, загружает номера абонентов и заканчивая отправкой смс – сообщения.

20.11.2015г. состоялось рассмотрение дела № 94/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 «РегионИнфоЛидер» ИНН 0274177970, КПП 027401001, ОГРН 1130280038998, дата регистрации: 25.06.2013г., юридический адрес: 450076, г. Уфа, ул. Коммунистическая, д. 22, кв. 120).

Определением от 20.11.2015г. рассмотрение дела № 94/Р-2015 было отложено на 17.12.2015г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «РегионИнфоЛидер», ООО «БТС» заказными письмами с уведомлением о вручении.

08.12.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «РегионИнфоЛидер» (исх. № 1 от 07.12.2015г.), из которых следует, что отправку вышеуказанного смс – сообщения осуществило общество с ограниченной ответственностью «Контент» (далее по тексту – ООО «Контент») на основании договора № ДУ190215/01 от 19.02.2015г., заключенного с ООО «РегионИнфоЛидер».

По условиям указанного договора ООО «Контент» обязуется использовать услуги отправки коротких и длинных смс – сообщений только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение. ООО «РегионИнфоЛидер» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений, никаких рассылок не производит. ООО «Контент» самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

17.12.2015г. состоялось рассмотрение дела № 94/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «РегионИнфоЛидер», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Кемеровским УФАС России было установлено, что согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, ИНН 4501170000, указанный в договоре № ДУ190215/01 от 19.02.2015г., заключенного с ООО «РегионИнфоЛидер», принадлежит обществу с ограниченной ответственностью «Такстелеком» (далее по тексту – ООО «Такстелеком»).

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «РегионИнфоЛидер») надлежащим (ООО «Такстелеком», ИНН 4501170000, юридический адрес: 640000, г. Курган, ул. Коли Мяготина, д. 117/У).

Определением от 17.12.2015г. рассмотрение дела № 94/Р-2015 было отложено на 14.01.2016г. в 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Такстелеком», ООО «РегионИнфоЛидер» заказными письмами с уведомлением о вручении.

13.01.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Такстелеком» (исх. № 13 от 12.01.2016г.), из которых следует, что ООО «Такстелеком» не является стороной договора № ДУ190215/01 от 19.02.2015г., какие-либо права и обязанности в рамках указанного договора ООО «Такстелеком» на себя не принимало, правоотношений с ООО «РегионИнфоЛидер» ООО «Такстелеком» не имеет. Со стороны ООО «Такстелеком» рассылка вышеуказанного смс – сообщения не производилась.

Также в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «РегионИнфоЛидер» (исх. № 4 от 23.12.2015г.), из которых следует, что в договоре № ДУ190215/01 от 19.02.2015г. ИНН 4501170000 указан неверно. Верным является ИНН 4501175295, который принадлежит ООО «Контент», с которым у ООО «РегионИнфоЛидер» заключен указанный договор, в котором также стоит печать юридического лица – ООО «Контент».

14.01.2016г. состоялось рассмотрение дела № 94/P-2015 в отсутствие представителя ООО «Такстелеком», 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 «Такстелеком») надлежащим (ООО «Контент», юридический адрес: 640003, г. Курган, ул. Радионова, д. 17, оф. 5, ИНН 4501175295, ОГРН 1124501005067, КПП 450101001, дата регистрации: 16.05.2012г.).

Определением от 14.01.2016г. рассмотрение дела № 94/P-2015 было отложено на 15.02.2016г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Такстелеком», ООО «Контент» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении ООО «Контент» почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

12.02.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Контент» (исх. № 344 от 11.02.2016г.) о продлении срока предоставления запрашиваемых документов в связи с изменением места хранения документов ООО «Контент». Данное ходатайство было удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

15.02.2016г. состоялось рассмотрение дела № 94/P-2015 в отсутствие представителя ООО «Контент», 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.

Определением от 15.02.2016г. рассмотрение дела № 94/P-2015 было отложено на 22.03.2016г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Контент» заказным письмом с уведомлением о вручении.

03.03.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Контент» (исх. № 717 от 24.02.2016г.), из которых следует, что отправку вышеуказанного смс – сообщения осуществил индивидуальный предприниматель <...> (далее по тексту – ИП <...>) на основании договора возмездного оказания услуг б/н от 27.07.2015г. В соответствии с пунктом 1.1 указанного договора ООО «Контент» в рамках промо-акции предоставляет за плату ИП <...> услуги по обеспечению доступа к программному обеспечению, обеспечивающему ИП <...> возможность отправлять смс – сообщения. Пунктом 1.2 договора установлено, что в процессе предоставления услуг у ООО «Контент» отсутствует техническая возможность контролировать содержание передаваемой информации. При этом пунктом 3.2.3 указанного договора установлена обязанность ИП <...> в обязательном порядке получить от абонента, на телефонный номер которого планируется отправка смс – сообщений с информацией ИП <...> письменное согласие на получение таких смс – сообщений.

22.03.2016г. состоялось рассмотрение дела № 94/P-2015 в отсутствие представителя ООО «Контент», 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 «Контент») надлежащим (ИП <...>, <...>).

Определением от 22.03.2016г. рассмотрение дела № 94/Р-2016 было отложено на 25.04.2016г. в 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...>, ООО «Контент» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «получено адресатом, Кемерово» имеется в материалах дела).

20.04.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что рассылка вышеуказанного смс – сообщения осуществлялась ИП <...> в рамках договора возмездного оказания услуг б/н от 27.07.2015г., заключенного с ООО «Контент». Оплата в рамках указанного договора не осуществлялась в связи с тем, что согласно пункту 7.1 указанного договора оплата производится по окончании действия договора. Данный договор действует по настоящее время в соответствии с пунктом 9.1 договора, на основании которого настоящий договор вступает в силу с момента его подписания обеими сторонами. Срок действия настоящего договора устанавливается 12 (двенадцать) месяцев с даты его подписания.

Письменное согласие абонента <...> на получение рекламы посредством смс – сообщения у ИП <...> отсутствует.

Также ИП <...> ходатайствует о рассмотрении дела № 94/Р-2015 в его отсутствие в связи с невозможностью явиться.

25.04.2016г. состоялось рассмотрение дела № 94/Р-2015 в отсутствие ИП <...>, 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 - сообщения следующего содержания:

- 28.07.2015г. в 18 часов 06 минут: «Poehali Deshevle tol'ko peshkom, poezdki ot 20 r., t. 90-00-00. Taksi Poehali U4W» от абонента 8-902-359-01-99 (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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Письменное согласие абонента <...> на получение рекламы посредством смс – сообщения у ИП <...> отсутствует.

В нарушение данной правовой нормы абонент 8-902-359-01-99 - ИП <...> распространил рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «Poehali Deshevle tol'ko peshkom, poezdki ot 20 r., t. 90-00-00. Taksi Poexali U4W» (смс – центр 8-902-370-09-09) (28.07.2015г. в 18 часов 06 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 ИП <...> на основании договора возмездного оказания услуг б/н от 27.07.2015г. В соответствии с пунктом 1.1 указанного договора ООО «Контент» в рамках промо-акции предоставляет за плату ИП <...> услуги по обеспечению доступа к программному обеспечению, обеспечивающему ИП <...> возможность отправлять смс – сообщения. Пунктом 3.2.3 указанного договора установлена обязанность ИП <...> в обязательном порядке получить от абонента, на телефонный номер которого планируется отправка смс – сообщений с информацией ИП <...> письменное согласие на получение таких смс – сообщений.

Из письменных пояснения, представленных в адрес Кемеровского УФАС России ООО «РегионИнфоЛидер» следует, что абонентский номер <...> добавлен в базу программного приложения для блокировки возможной попытки отправки смс – сообщений от заказчика.

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 ИП <...> (<...>) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>.

2. Предписание ИП <...> не выдавать в связи с устранением нарушения.

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 05 мая 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