ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 042/05/18-1881/2021

«24» января 2022г. г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:	<…>- заместителя руководителя управления;
Членов Комиссии:	<…> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,
	<…>- ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1881/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик», юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт. 2, п. 2, ОГРН 1057746117384, Дата присвоения ОГРН 28.01.2005, ИНН 7705642257, КПП 772301001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <…> (исх. от 23.09.2021, вх. от 24.09.2021 № 6653э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер заявителя <…> без его согласия следующего содержания:

-23.09.2021 в 17 часов 17 минут: «Деньги в день обращения БЕЗ страховок.Тел. 8-9134156405 kreditkassa.ru» от абонента KreditKassa.

Из ответа ПАО «Мегафон» (исх. от 15.10.2021 № 5/4-LASB-Исх-01065/21) следует, что отправка указанного смс – сообщения осуществлена ООО «СМС Трафик» на основании договора от 01.07.2016 № <…> и соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021.

В соответствии с пунктом 3.9 указанного договора в случае размещения рекламно – информационных материалов (далее – РИМ) среди абонентов из базы абонентов ООО «СМС Трафик», ООО «СМС Трафик» обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных.

В соответствии с пунктом 4.11 договора в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов ООО «СМС Трафик», ООО «СМС Трафик» обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым ООО «СМС Трафик» получено предварительное согласие абонента на получение рекламы. В случае не подтверждения либо отзыва согласия абонента на получение РИМ ООО «СМС Трафик» обязуется незамедлительно прекратить направление РИМ посредством SMS/MMS/USSD- сообщений такому абоненту, в том

числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от ПАО «Мегафон».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщения 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

22.10.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1881/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 09.12.2021 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

23.11.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «СМС Трафик» (исх. от 15.11.2021 № 286-21), из которых следует, что инициатором рассылки вышеуказанного смс – сообщения является ПАО «ВымпелКом». В соответствии с договором № <…>, заключенным между ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС Трафик» по заданию ПАО «ВымпелКом» оказывает последнему услуги доступа к системе. Под системой в силу указанного договора понимается принадлежащий ООО «СМС Трафик» программно – аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать сообщения.

ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или каким – либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения. Получение информации об абоненте, необходимой для получения согласия, будет противоречить законодательству о защите персональных данных, так как ООО «СМС Трафик» самостоятельно не взаимодействует с указанным физическим лицом, не предоставляет ему товары, работы, услуги и не распространяет рекламу чьих – либо товаров, работ, услуг.

Предварительная проверка невозможна, поскольку автоматизированная система не позволяет ООО «СМС Трафик» проверять список номеров и текст сообщений, они отправляются в зашифрованном виде оператору или следующему посреднику для направления оператору.

09.12.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1881/2021 в отсутствии лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила

рассмотрение дела № 042/05/18-1881/2021 отложить для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «ВымпелКом» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН 1027700166636, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7713076301, КПП 771301001) в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 09.12.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1881/2021 было отложено на 24.01.2022 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

18.01.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «СМС Трафик» аналогичные письменным пояснениям, представленным 23.11.2021 (исх. от 15.11.2021 № 286-21).

21.01.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПО «ВымпелКом» <…> (исх. от 21.01.2022 № ВР-04/б/н), из которых следует, что инициатором рассылки смс – сообщения является индивидуальный предприниматель <…> (далее – ИП <…>, ИНН <…>) в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 12.02.2019 № <…>, а также дополнительным соглашением от 14.01.2019 № 1 к договору, согласно которым ПАО «ВымпелКом» оказывает ИП <…> услуги доступа к программно – аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами ИП <…> и/или ИП <…> (пункту 1.1 дополнительного соглашения).

В соответствии с условиями дополнительного соглашения, при пользовании услугами ИП <…> самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями, в интересах ИП <…> (пункт 1.2 дополнительного соглашения).

Соглашением предусмотрено, что ИП <…> также самостоятельно определяет список пользователей и их абонентские телефонные номера (пункт 3 Примечаний к пункту 1.3 соглашения) и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ИП <…> свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений (пункт 5.2 соглашения).

Сформированные ИП <…> короткие текстовые сообщения направляются определенным ИП <…> пользователям, на указанные ИП <…> абонентские телефонные номера, ООО «СМС Трафик» на основании договора возмездного оказания услуг от 29.11.2018 № <…>, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик». Таким образом, техническое и фактическое формирование коротких текстовых сообщений, определение списка пользователей и их абонентских телефонных номеров осуществлялась ИП <…>.

24.01.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1881/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим (ИП <…>, адрес: <…>).

В соответствии с пунктами 32, 35, абзацем 2 пункта 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 042/05/18-1881/2021 отложить.

2. Назначить дело № 042/05/18-1881/2021 к рассмотрению на 21 февраля 2022 года на 09 часов 00 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309. Регистрация участников дела состоится в 08 часов 50 минут в каб. 316.

3. ИП <…> необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 18 февраля 2022 года копии следующих документов (заверенных надлежащим образом):

-свидетельство о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

-письменное согласие абонента (<…>) на получение рекламы посредством смс - сообщения.

Дополнительно ИП <…> необходимо представить письменное пояснение по поводу распространения вышеуказанной рекламы без согласия абонента (<…>).

В случае отсутствия какой-либо информации из запрашиваемого перечня или невозможности ее предоставления необходимо указать причины отсутствия данной информации.

Предупреждаем Вас, что непредставление или несвоевременное представление, а также предоставление запрашиваемых антимонопольным органом сведений в неполном объеме или в искаженном виде влечет административную ответственность в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дополнительно сообщаем, что с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации Кемеровское УФАС России просит лиц, участвующих в деле, принять одно из следующих решений:

1) Направление ходатайства о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку

для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

Обращаем Ваше внимание, с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации, дистанционный способ заседание Комиссии по рассмотрению дела является ПРИОРИТЕТНЫМ.

2) Направление ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: to42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.