

РЕШЕНИЕ

17 января 2014г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:	Клостер Е.А. -	заместителя руководителя управления; начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
	Каминской Е.Б. -	
Членов Комиссии:		
	Ромадиной Ю.Е. -	ведущего специалиста- эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
	Анкудиновой А.А. -	ведущего специалиста- эксперта отдела судебной и правовой работы,

рассмотрев дело № 95/Р-2013, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее – ООО «ОСК»), ИНН 7705658056, юридический адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д.10, стр.1, по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя общества с ограниченной ответственностью «Алькор и Ко» (далее – «Алькор и Ко») <...> (далее – <...>) по доверенности (б/н от 15.01.2014г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на телефонный номер заявителя <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России Кемеровским филиалом открытым акционерным обществом «ВымпелКом» (далее – ОАО «ВымпелКом»), следует, что вышеуказанные смс - сообщения были отправлены ООО «ОСК» на основании договора № 411828359 от 25.08.2011г. об оказании услуг связи, заключенного между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК», дополнительного соглашения № 010811 от 25.08.2011г. на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы».

23.09.2013г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России возбуждено дело № 95/Р-2013 в отношении ООО «ОСК» и назначено к рассмотрению на 21.10.2013г. в 16 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ОСК» заказным письмом с уведомлением о вручении и заявителя по электронной почте (уведомление о вручении почтового отправления ООО «ОСК» имеется в материалах дела).

18.10.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы поступили письменные пояснения ООО «ОСК» (исх. № 254 от 14.10.2013г.), из которых следует, что указанные смс – сообщения действительно поступали на оборудование ООО «ОСК» от общества с ограниченной ответственностью «Рапporto» (далее – ООО «Рапporto»).

На основании договора № SMS – 29/10-10 от 01.10.2010г. ООО «ОСК» оказывает ООО «Рапporto» техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку смс – сообщений ООО «Рапporto». В соответствии с договором, формирование и отправка смс – сообщений осуществляется ООО «Рапporto» самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений.

В соответствии с договором № SMS – 29/10-10 от 01.10.2010г. ООО «Рапporto» обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. В случае если текст рассылаемых с помощью программного обеспечения ООО «ОСК» сообщений, может быть признан рекламой, рекламораспространителем в этом случае будет являться ООО «Рапporto» как лицо, осуществляющее распространение рекламы.

21.10.2013г. состоялось рассмотрение дела № 95/Р-2013 в отсутствие представителя ООО «ОСК» и заявителя уведомленных надлежащим образом.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «ОСК») надлежащим (ООО «Рапporto»), юридический адрес: 127254, г. Москва, Огородный проезд, 5, стр. 3, оф. 713 почтовый адрес: 109004, г. Москва, ул. Александра Солженицына, ИНН 7715710393, а также для получения дополнительных доказательств.

21.10.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 95/Р-2013 было отложено до 22.11.2013 г. на 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ОСК», ООО «Рапporto», заказными письмами с уведомлениями о вручении и заявителя по электронной почте (уведомления о вручении почтовых отправлений ООО «ОСК», ООО «Рапporto» имеются в материалах дела).

15.11.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы поступили письменные пояснения ООО «Рапporto» (исх. б/н, б/д) из которых следует, что между ООО «Рапporto» и ООО «Алькор и Ко» был заключен договор № 0109081200 от 01.09.2008г., в соответствии с которым ООО «Рапporto» предоставляет возможность ООО «Алькор и Ко» с помощью своих программных и технических средств осуществлять рассылку смс – сообщений. Формирование смс – сообщений, их отправкой на определенные телефонные номера занимается ООО

«Алькор и Ко» через личный кабинет платформы ООО «Раппорто», логин и пароль для доступа в который передается после заключения договора. Непосредственно в личном кабинете сотрудниками ООО «Алькор и Ко» осуществляется формирование смс – рассылки на выгруженные в данную программу телефонные номера из собственной базы ООО «Алькор и Ко».

Также ООО «Раппорто» представил письменные пояснения ООО «Алькор и Ко» (Сеть магазинов ЛЭтуаль), (исх. б/н от 05.11.2013г.) из которых следует, что <...> (далее – <...>), (<...>года рождения) получила 02.03.2008г. в магазине Кемерово 6 (г. Кемерово) накопительную дисконтную карту 5 %. При выдаче карты <...> заполнила бумажную анкету с персональными данными. В анкете клиент указал номер мобильного телефона <...>и поставил отметку о согласии на смс – информирование. 02.03.2008г. анкетные данные <...> были внесены работниками магазина в клиентскую базу сети магазинов ЛЭтуаль. Использование персональных данных для смс – информирования осуществляется исключительно с согласия клиента. По состоянию на 05.11.2013г. заявлений на отказ от смс – рассылок от клиентки зафиксировано не было. По состоянию на 31.10.2013г. указанный в анкете номер сотового телефона присутствует во всех федеральных рассылках.

22.11.2013г. состоялось рассмотрение дела № 95/Р-2013 в отсутствие представителя ООО «ОСК», ООО «Раппорто» и заявителя уведомленных надлежащим образом.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Раппорто») надлежащим (ООО «Алькор и Ко»), юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский пр – т, 72/2, фактический адрес: 117452, г. Москва, Симферопольский б-р, д. 28, стр 2, ИНН 7729265128, а также для получения дополнительных доказательств.

В рамках рассмотрения дела № 95/Р-2013 заявителю был направлен запрос о предоставлении копии договора с оператором связи открытым акционерным обществом «МТС» (далее – ОАО «МТС»).

25.11.2013г. в адрес Кемеровского УФАС России заявитель представил копию договора с оператором связи ОАО «МТС» (исх. б/н, б/д) из которого следует, что договор на оказание услуг связи абонентского номера <...>между заявителем и ОАО «МТС» заключен с 23.11.2012г.

22.11.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 95/Р-2013 было отложено до 19.12.2013 г. на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ОСК», ООО «Раппорто», ООО «Алькор и Ко» заказными письмами с уведомлениями о вручении и заявителя по электронной почте (уведомления о вручении почтовых отправлений ООО «ОСК», ООО «Раппорто», ООО «Алькор и Ко» имеются материалах дела).

17.12.2013г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Алькор и Ко» (исх. б/н от 17.12.2013г.) об отложении рассмотрения данного дела на более поздний срок в связи с не возможностью приехать.

19.12.2013г. состоялось рассмотрение дела № 95/Р-2013 в отсутствие

представителей ООО «ОСК», ООО «Раппорто», ООО «Алькор и Ко» и заявителя уведомленных надлежащим образом. Рассмотрев заявленное ходатайство ООО «Алькор и Ко», Комиссия Кемеровского УФАС России приняла решение об его удовлетворении.

19.12.2013г. определением об отложении рассмотрение дела № 95/Р-2013 было отложено до 17.01.2014г. на 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Алькор и Ко» заказным письмом с уведомлением о вручении и заявителя по электронной почте (уведомление о вручении почтового отправления ООО «Алькор и Ко» имеется в материалах дела).

17.01.2014г. состоялось рассмотрение дела № 95/Р-2013 в присутствии представителя «Алькор и Ко» <...> по доверенности (б/н от 15.01.2014г.), которая пояснила, что при проведении в федеральных и региональных рекламных акций, связанных с рассылкой смс – сообщений конечным абонентам, ООО «Алькор и Ко» заблаговременно, до начала периода действия акции, получает дополнительное подтверждение согласия абонента на получение рекламной информации путем производства звонков на номера мобильных телефонов, по которым планируется рассылка смс – сообщений, ответственность за выполнение данного приказа возложена на регионального директора <...>.

Представитель «Алькор и Ко» <...> по доверенности (б/н от 15.01.2014г.) представила в материалы дела № 95/Р-2013 копию анкеты на имя <...> с указанным номером мобильного телефона <...>. Также из данной анкеты следует, что 02.03.2008г. при ее заполнении <...> поставила отметку о согласии на получение информации о специальных предложениях и акциях от ООО «Алькор и Ко».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер заявителя <...> поступили смс - сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Последние 5 дней! Купи один КРЕМ, второй – БЕСПЛАТНО! www.letu.ru» (25.04.2013г. в 08:27);

- «Фестиваль макияжа! Каждый второй продукт БЕСПЛАТНО! 1-30.06 www.letu.ru» (01.06.2013г. в 08:06);

- «Спешите! 31 мая последний день приема бонусных купонов! www.letu.ru» (29.05.2013г. в 08:04).

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на мобильный номер <...> заявитель не давал, так как данное согласие было выражено <...> 02.03.2008г. Из представленной копии договора заявителем в адрес Кемеровского УФАС России следует, что договор на оказание услуг связи абонентского номера <...> между заявителем и ОАО «МТС» был заключен с 23.11.2012г.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, 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 ООО «Алькор и Ко» 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», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Алькор и Ко» на основании договора № 0109081200 от 01.09.2008г., заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Алькор и Ко».

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, Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Алькор и Ко» (юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский пр – т, 72/2, фактический адрес: 117452, г. Москва, Симферопольский б-р, д. 28, стр 2, ИНН 7729265128) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>.

2. Выдать ООО «Алькор и Ко» (юридический адрес: 119261, г. Москва, Ленинский пр – т, 72/2, фактический адрес: 117452, г. Москва, Симферопольский б-р, д. 28, стр 2, ИНН 7729265128)) 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 28 января 2014 года.

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

Заместитель председателя Комиссии:

Е.А. Клостер

Члены Комиссии:

Е.Б. Каминская

Ю.Е. Ромадина

А.А. Анкудинова