РЕШЕНИЕ

«03» декабря 2019г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

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

рассмотрев дело № 57/Р-2018, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (далее - ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ОГРН 1144345040883, ИНН 4345404971, КПП 231001001, дата присвоения ОГРН 26.12.2014, юридический адрес: 350015, г. Краснодар, ул. Новокузнечная, д. 67, офис 32/2) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

30.05.2018 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение <…> (вх. от 30.05.2018 № 2600э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 28.05.2018 в 14 часов 59 минут посредством смс - сообщения на абонентский номер <…> следующего содержания:

- «До 31.05! Занимайтесь в Любое Время от 9900 Fitness Family 2444333» от абонента FitFamily.

Из обращения следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <…> заявитель не давал.

Из ответа Публичного акционерного общества «Мегафон» (вх. от 02.07.2018 № 3288э) следует, что отправителем (рекламораспространителем) смс - сообщения, поступившего 28.05.2018 в 14 часов 59 минут на абонентский номер <…> является ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора от 01.07.2016 № <…>, заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и Обществом с ограниченной ответственностью «МегаЛабс».

В соответствии с пунктом 1.1 договора от 01.07.2016 № <…> рекламно-информационный материал (далее - РИМ) сообщения, направленные на

информирование об оказываемых (оказанных) услугах ООО «ДЭНИ КОЛЛ», или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемым ООО «ДЭНИ КОЛЛ», предназначенные для размещения с помощью каналов коммуникации.

В соответствии с пунктом 4.7 договора от 01.07.2016 № <…> ООО «ДЭНИ КОЛЛ» соответствие размещаемых РИМ требованиям ФЗ «О рекламе», иным требования законодательства Российской Федерации, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства о рекламе.

23.07.2018 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 57/Р-2018 в отношении ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и назначено к рассмотрению на 27.08.2018в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

06.08.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (исх. от 02.08.2018 № 1089), из которых следует, что ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не является рекламораспространителем вышеуказанного смс - сообщения. Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и Обществом с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее - ООО «СМС-центр») заключен партнерский договор от 01.12.2017 № <…>, в соответствии с которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает услуги по предоставлению исключительно технической возможности для рассылки смс – сообщений.

Согласно партнерскому договору от 01.12.2017 № ДП/SMS-4/01122017 ООО «СМС-центр» гарантирует, что все смс - сообщения, отправляемые в рамках договора, не являются спамом, по своему содержанию полностью соответствуют нормам действующего законодательства, в том числе законодательству о рекламе.

В соответствии с пунктом 6.4. партнерского договора от 01.12.2017 № <…> ООО «СМС-центр» несет полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в смс – сообщениях и присваиваемый адрес отправителя.

27.08.2018 состоялось рассмотрения дела № 57/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «ДЭНИ КОЛЛ», уведомленного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела, замены ненадлежащего ответчика (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») надлежащим (ООО «СМС-центр» адрес (место нахождения) юридического лица: 123112, г. Москва, Набережная Пресненская, дом 12, офис А35, ОГРН 1117746756489, ИНН 7724805644, КПП 770301001, дата присвоения ОГРН 26.09.2011).

Определением от 27.08.2018 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 03.10.2018 в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-центр», ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заказными письмами с уведомлениями о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России:

отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

06.09.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «СМС-центр» (исх. от 05.09.2018 № 0331/2018), из которых следует, что смс - сообщение с буквенного номера «FitFamily» отправлено в рамках договора от 22.05.2017 № <…>, заключенного между ООО «СМС-центр» (исполнитель) и Обществом с ограниченной ответственностью ООО «ДиСиАй Проджектс» (далее - ООО «ДиСиАй Проджектс», заказчик). ООО «СМС-центр» предоставляет ООО «ДиСиАй Проджектс» услуги доступа к сервису SMSC.ru для самостоятельной отправки смс - сообщений из личного кабинета.

В соответствии с пунктом 3.2.1 договора от 22.05.2017 № <…> ООО «ДиСиАй Проджектс» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора от 22.05.2017 № <…> в отношении использования услуг.

В соответствии с пунктом 3.2.3 договора от 22.05.2017 № <…> ООО «ДиСиАй Проджектс» обязано в обязательном порядке получить от абонента или адресата согласия на получение сообщений, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений, в форме, которая может быть предъявлена оператору связи в качестве доказательства наличия такого согласия.

03.10.2018 состоялось рассмотрения дела № 57/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «СМС-центр», уведомленного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС-центр») надлежащим (ООО «ДиСиАй Проджектс», адрес (место нахождения) юридического лица: 196084, г. Санкт-Петербург, пр-т Московский, дом 79А, Литер А, офис 604, ОГРН 1107847396117, ИНН 7839435372, КПП 783901001, дата присвоения ОГРН 29.11.2010).

Определением от 03.10.2018 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 07.11.2018 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-центр», ООО «ДиСиАй Проджектс» заказными письмами с уведомлениями о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

25.10.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «ДиСиАй Проджектс»(исх. от 24.10.2018 № 1810-08), из которых следует, что смс - сообщение с буквенного номера «FitFamily» отправлено в рамках договора от 01.07.2017 № 20170701-9-П-dci, заключенного между ООО «НСС» (заказчик) и Обществом с ограниченной ответственностью ООО «ДиСиАй Проджектс» (далее – ООО «ДиСиАй Проджектс», исполнитель).В соответствии с п.1.1 договора от 01.07.2017 № <…> ООО «ДиСиАй Проджектс» предоставляет ООО «НСС» услуги по доступу к Системе для формирования и отправки SMS-сообщений на мобильные терминалы абонентов.

В соответствии с договором от 01.07.2017 № <…> ООО «НСС» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора, а именно получить от абонента, на мобильный терминал которого планируется направление sms-сообщений, согласие на получение таких сообщений, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений, в форме, которая может быть предъявлена оператору связи в качестве доказательства наличия такого согласия.

07.11.2018 состоялось рассмотрения дела № 57/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «ДиСиАй Проджектс», уведомленного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела, замены ненадлежащего ответчика (ООО «ДиСиАй Проджектс») надлежащим ООО «НСС» (адрес (место нахождения) юридического лица: 196084, г. Санкт-Петербург, пр-т Московский, дом 79А, Литер А, офис 607, ОГРН 1167847330122 , ИНН 7839070121, КПП 783901001 , дата присвоения ОГРН 17.08.2016).

Определением от 07.11.2018 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 11.12.2018 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС», ООО «ДиСиАй Проджектс» заказными письмами с уведомлениями о вручении. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагает (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой почтовой корреспонденции «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

11.12.2018 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «НСС» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой почтовой корреспонденции «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

Определением от 11.12.2018 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 14.01.2019 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС» заказным письмом с уведомлением о вручении. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой почтовой корреспонденции «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

09.01.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило письменное пояснение от ООО «НСС» (исх. №1-1 от 13.12.2018), из которого следует, что смс - сообщение с буквенного номера «FitFamily» отправлено в рамках договора от 01.10.2016 № <…>, заключенного между ООО «НСС» (исполнитель) и Обществом с ограниченной ответственностью «Старт» (далее - ООО «Старт», заказчик). В соответствии с договором от 01.10.2016 № 106/10- 16 ООО «НСС» предоставляет ООО «Старт»

услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS – сообщений.

В соответствии с пунктом 3.2.2 договора от 01.10.2016 № <…> ООО «Старт» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора, а именно получить от абонента, на мобильный терминал которого планируется направление sms-сообщений, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS – сообщений.

Также из пояснений ООО «НСС» следует, что в настоящее время в электронной базе ООО «Старт» абонентский номер <…> внесен в стоп-лист.

14.01.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «НСС» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой почтовой корреспонденции «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

Определением от 14.01.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 06.03.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС» заказным письмом с уведомлением о вручении.

06.03.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «НСС» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 06.03.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 08.04.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС» заказным письмом с уведомлением о вручении.

08.04.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «НСС» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 08.04.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 15.05.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС».

15.04.2019 в адрес Кемеровского УФАС России ООО «НСС» была представлена копия согласия абонента + <...> от 05.04.2012, который при заполнении анкеты на участие в лотерее 05.04.2012 выразил согласие на получение смс-сообщений от клуба «Fitness Family» на указанный мобильный телефон и электронную почту.

Вместе с тем, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные заявителя по настоящему делу и лица, подписавшего представленное согласие, не совпадают.

15.05.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «НСС» не

явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «НСС» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 15.05.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 06.06.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой почтовой корреспонденции «ожидает адресата в месте вручения» имеется в материалах дела).

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «НСС», из которых следует, что смс - сообщение на абонентский номер <…> было направлено Обществом с ограниченной ответственностью «Старт» (далее - ООО «Старт») на основании договора от 01.10.2016 <…>.

06.06.2019 состоялось рассмотрения дела № 57/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «НСС», уведомленного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела, замены ненадлежащего ответчика (ООО «НСС») надлежащим ООО «Старт» (195009, Санкт-Петербург, проспект Кондратьевский, дом 15, корпус 2 литер 3, помещение 1-Н, ОГРН 1147847299302, Дата присвоения ОГРН 28.08.2014, ИНН 7802869359, КПП 780401001).

Определением от 06.06.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 11.07.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС», ООО «Старт».

11.07.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «Старт» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «Старт» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 11.07.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено на 19.08.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Старт» заказным письмом с уведомлением о вручении.

19.08.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «Старт» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «Старт» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 19.08.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено на 23.09.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Старт» заказным письмом с уведомлением о вручении.

23.09.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «Старт» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «Старт» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 23.09.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено на 22.10.2019 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Старт» заказным письмом с уведомлением о вручении.

22.10.2019 на рассмотрение дела № 57/Р-2018 представитель ООО «Старт» не явился. Сведениями о надлежащем уведомление ООО «Старт» о времени, месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 22.10.2019 рассмотрение дела № 57/Р-2018 было отложено на 03.12.2019 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Старт» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «срок хранения истек» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу ООО «Старт» согласно выписке из ЕГРЮЛ).

03.12.2019 состоялось рассмотрение дела № 57/Р-2018 в отсутствие представителя ООО «Старт».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

30.05.2018 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение <…> (вх. от 30.05.2018 № 2600э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 28.05.2018 в 14 часов 59 минут посредством смс - сообщения на абонентский номер <…> следующего содержания:

«До 31.05! Занимайтесь в Любое Время от 9900 Fitness Family 2444333» от абонента FitFamily.

Из обращения следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <…> заявитель не давал.

15.04.2019 в адрес Кемеровского УФАС России ООО «НСС» была представлена копия согласия абонента <…> от 05.04.2012, который при заполнении анкеты на участие в лотерее 05.04.2012 выразил согласие на получение смс - сообщений от клуба «Fitness Family» на указанный мобильный телефон и электронную почту.

Вместе с тем, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные заявителя по настоящему делу и лица, подписавшего представленное согласие, не совпадают.

07.10.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступила информация от ПАО «Мегафон» (исх. б/н от 02.10.2019), из которой следует, что в апреле 2012 года абонентский номер <…> абонентам не выдавался. В биллинговой системе ПАО «Мегафон» зафиксирована выдача номера <…> абоненту – физическому лицу, которое является заявителем по данному делу 09.10.2012.

На основании изложенного, в связи с тем, что абонентский номер <…> с 09.10.2012 принадлежит заявителю по данному делу и ранее, а именно в апреле 2012 года, когда было дано согласие на получение смс – сообщений от ООО «Старт», копия которого представлена в адрес Кемеровского УФАС России, указанный абонентский номер никому не принадлежал, у ООО «Старт» отсутствует надлежащее согласие абонента <…> на получение смс – сообщений рекламного характера.

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.

Следовательно, распространение ООО «Старт» 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», несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Старт».

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 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Старт» (195009, Санкт-Петербург, проспект Кондратьевский, дом 15, корпус 2 литер 3, помещение 1-Н, ОГРН: 1147847299302, Дата присвоения ОГРН: 28.08.2014, ИНН: 7802869359, КПП: 780401001) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента <…>.

2. Предписание 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 «09» декабря 2019 года.

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