

## РЕШЕНИЕ

«05» мая 2017г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:

<...> -

<...>;

Членов Комиссии: <...> -

<...> - <...>

<...>;

рассмотрев дело № 1/Р-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883, КПП 434501001, дата регистрации: 26.12.2014г., юридический адрес: 610000, г. Кемерово, ул. Московская, д. 4, каб. 413, далее – ООО «ДЭНИ КОЛЛ») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

### УСТАНОВИЛА:

12.12.2016г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 4991э от 12.12.2016г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 09.12.2016г. в 14 часов 42 минуты «Оформим бонусную карту Строительного центра «Первомастер», покупай по спец.ценам и копи баллы. Ул. Ю. Двужильного, 6, т. 901-129» от абонента PERVOMASTER (смс – центр 8-903-701-11-11).

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы 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.

13.01.2017г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 1/Р-2017 в отношении ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и назначено к рассмотрению на 28.02.2017г. в 09 часов 30 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).

16.02.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (исх. № 19 от 08.02.2017г.), из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено в рамках договора № <...> от 01.11.2016г., заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «СМС Трафик». В соответствии с пунктом 3.1.2 указанного договора ООО «СМС Трафик» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентское устройство которого планируется отправка смс – сообщений, согласие на получение таких смс – сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение смс – сообщений. Пунктом 4.3 договора установлено, что ООО «СМС Трафик» самостоятельно формирует смс – сообщения, инициирует отправку смс – сообщений, производит выбор конкретных настроек и опций оказания услуг и совершает другие действия в рамках оказания ООО «ДЭНИ КОЛЛ» услуг по вышеуказанному договору. Согласно пункту 6.4 договора ООО «СМС Трафик» несет полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в смс – сообщениях и присваиваемый адрес отправителя.

Также ООО «ДЭНИ КОЛЛ» направило в адрес Кемеровского УФАС России скриншот базы, в соответствии с которым абонент <...> является постоянным покупателем строительного центра «Первомастер», однако, в соответствии с представленным скриншотом, волеизъявление абонента <...> на получение смс – сообщений отсутствует.

16.02.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (исх. б/н от 08.02.2017г.) о рассмотрении дела № 1/Р-2017 в отсутствие представителей ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в связи с территориальной удаленностью.

Данное ходатайство удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

28.02.2017г. состоялось рассмотрение дела № 1/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «ДЭНИ КОЛЛ», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссией Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») надлежащим ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП 772301001, дата регистрации: 28.01.2005г., юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южноповоротный проезд, д. 20 А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2).

Определением от 28.02.2017г. рассмотрение дела № 1/Р-2017 было отложено на 03.04.2017г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик», ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

03.04.2017г. состоялось рассмотрение дела № 1/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», 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 03.04.2017г. рассмотрение дела № 1/Р-2017 было отложено на 05.05.2017г. в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

07.04.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. № 116-17 от 04.04.2017г.), из которых следует, что инициатором рассылки смс – сообщения на абонентский номер <...> является ООО «СМС Трафик» в рамках договора № <...> от 01.11.2016г., заключенного между ООО «СМС Трафик» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ». В соответствии с условиями указанного договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает ООО «СМС Трафик» услуги по информационному и технологическому обеспечению проекта ООО «СМС Трафик», включая оказание услуг по приему от ООО «СМС Трафик» сообщений, их обработке и отправке на SMSC Оператора для передачи пользователям информационных смс – сообщений.

05.05.2017г. состоялось рассмотрение дела № 1/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

12.12.2016г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 4991э от 12.12.2016г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 09.12.2016г. в 14 часов 42 минуты «Оформим бонусную карту Строительного центра «Первомастер», покупай по спец.ценам и копи баллы. Ул. Ю. Двужильного, 6, т. 901-129» от абонента PERVOMASTER (смс – центр 8-903-701-11-11).

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. № ВР-03/28540 от 26.12.2016г.), следует, что отправителем вышеуказанного смс – сообщения является ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от 09.11.2015г., а также дополнительного соглашения № <...> от 09.11.2015г. к указанному договору, согласно которым ПАО «ВымпелКом» как оператор связи оказывает ООО «ДЭНИ КОЛЛ» как абоненту услуги доступа к программно – аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки смс – сообщений определенному кругу лиц партнерами абонента и/или абонентом.

Согласно условиям соглашения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» получило доступ к технологическому интерфейсу программно – аппаратного комплекса ПАО «ВымпелКом», посредством которого получило техническую возможность формирования и рассылки смс – сообщений пользователям, определенных ПАО «ВымпелКом», с использованием интерфейса услуги (пункт 1.5 дополнительного соглашения).

В соответствии с условиями дополнительного соглашения, при пользовании услугами ООО «ДЭНИ КОЛЛ» самостоятельно, без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание смс – сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку смс – сообщений на абонентские номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи. Согласно пункту 4.2 соглашения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» осуществляет рассылку смс – сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и/или его партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки смс – сообщений.

Таким образом, техническое и фактическое формирование смс – сообщений, определением списка пользователей и их абонентских номеров, рассылка по адресатам смс – сообщения, указанного в запросе осуществлялось ООО «ДЭНИ

КОЛЛ».

Из письменных пояснений, представленных в адрес Кемеровского УФАС России ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (исх. № 19 от 08.02.2017г.), следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено в рамках договора № <...> от 01.11.2016г., заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «СМС Трафик». В соответствии с пунктом 3.1.2 указанного договора ООО «СМС Трафик» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентское устройство которого планируется отправка смс – сообщений, согласие на получение таких смс – сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение смс – сообщений. Пунктом 4.3 договора установлено, что ООО «СМС Трафик» самостоятельно формирует смс – сообщения, инициирует отправку смс – сообщений, производит выбор конкретных настроек и опций оказания услуг и совершает другие действия в рамках оказания ООО «ДЭНИ КОЛЛ» услуг по вышеуказанному договору. Согласно пункту 6.4 договора ООО «СМС Трафик» несет полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в смс – сообщениях и присваиваемый адрес отправителя.

Также ООО «ДЭНИ КОЛЛ» направило в адрес Кемеровского УФАС России скриншот базы, в соответствии с которым абонент <...> является постоянным покупателем строительного центра «Первомастер», однако, в соответствии с представленным скриншотом, волеизъявление абонента <...>, предусмотренное пунктом 3.1.2 договора, на получение смс – сообщений отсутствует.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы 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 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 абонент PERVOMASTER - ООО «СМС Трафик» распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «Оформим бонусную карту Строительного центра «Первомастер», покупай по спец.ценам и копи баллы. Ул. Ю. Двужильного, 6, т. 901-129» (смс – центр 8-903-701-11-11) (09.12.2016г. в 14 часов 42 минуты) без согласия абонента <...>.

Следовательно, распространение ООО «СМС Трафик» 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», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «СМС Трафик», в соответствии с условиями договора № 105/SMS от 01.11.2016г.. В соответствии с пунктом 3.1.2 указанного договора ООО «СМС Трафик» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентское устройство которого планируется отправка смс – сообщений, согласие на получение таких смс – сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение смс – сообщений.

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 Общество с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП 772301001, дата регистрации: 28.01.2005г., юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южноповоротный проезд, д. 20 А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП 772301001, дата регистрации: 28.01.2005г., юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южноповоротный проезд, д. 20 А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2) 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 05 мая 2017 года.

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