

## РЕШЕНИЕ

«09» июня 2015г.

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;

Валевой К.О. -

ведущего специалиста-  
эксперта отдела рекламы,  
недобросовестной конкуренции  
и финансовых рынков;

Членов Комиссии:

Даниловой М.И. -

специалиста-эксперта отдела  
рекламы, недобросовестной  
конкуренции и финансовых  
рынков;

рассмотрев дело № 5/Р-2015, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), юридический адрес: 127018, г. Москва, д. 16, стр. 6) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

### УСТАНОВИЛА:

08.12.2014г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <.....> (вх. № 4118э от 08.12.2014г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения следующего содержания:

- 03.12.2014г. в 13 часов 56 минут: «Сними чистую квартиру в Кемерово с новым ремонтом от 1190р в сутки. Позвони 89505854632 Яна и получи скидку 25%» от абонента Кемерово (смс – центр 8-904-349-00-04) на абонентский номер <.....>.

Из информации, представленной ЗАО «РОСС» в адрес Кемеровского УФАС России (исх. 1465/2 от 26.12.2014г.), следует, что рассылку вышеуказанного смс – сообщения через смс – центр ЗАО «РОСС» осуществляло ООО «Девино Телеком», с которым у ЗАО «РОСС» заключен договор № 221/SMS-IMSI от 01.11.2013г. На основании данного договора ООО «Девино Телеком» обязуется осуществлять смс – рассылку только тем абонентам ЗАО «РОСС», которые являются клиентами ООО «Девино Телеком» или его партнеров и выразили ООО «Девино Телеком» или его

партнерам свое согласие на их получение в письменной форме. Всю ответственность за содержание информации в смс – сообщениях несет ООО «Девино Телеком». ЗАО «РОСС» предоставляет ООО «Девино Телеком» техническое обеспечение и не занимается рассылкой и производством рекламных смс – сообщений.

20.01.2015г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 5/Р-2015 в отношении ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и назначено к рассмотрению на 18.02.2015г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заказным письмом с уведомлением о вручении.

16.02.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исх. б/н от 13.02.2015г.), из которых следует, что рекламодателем вышеуказанного смс – сообщения является общество с ограниченной ответственностью «Национальная СМС Служба» (далее по тексту – ООО «НСС»). ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «НСС» техническую возможность отправки смс – сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-А/11612 от 01.02.2011г. На основании дополнительного соглашения к данному договору ООО «НСС» обязано получить от абонента письменное согласие на получение смс – сообщений. Ответственность за содержание смс – сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера абонентов для отправки смс – сообщений несет ООО «НСС».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста смс – сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей. ООО «НСС» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст смс – сообщений и делает рассылку самостоятельно. Также ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» прикладывает согласие абонента, запрошенное у ООО «НСС» в виде анкеты, в которой <.....> абонент <.....> дает свое согласие для ООО «GrandHotel» на смс и e-mail об информировании о проходящих акциях и новостях компании.

18.02.2015г. состоялось рассмотрение дела № 5/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», уведомленного надлежащим образом.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») надлежащим (ООО «НСС», юридический адрес: 196084, г. Санкт-Петербург, пр-т Московский, д. 79 А, лит. А, оф. 605, ИНН 7839405314), а также для получения дополнительных доказательств.

Определением от 18.02.2015г. рассмотрение дела № 5/Р-2015 было отложено на 18.03.2015г. в 09 часов 50 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заказными письмами с уведомлением о вручении.

17.03.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «НСС» (исх. №1503-15 от 13.02.2015г.), из которых следует, что рекламодателем вышеуказанного смс – сообщения является

общество с ограниченной ответственностью «Авиатор» (далее по тексту – ООО «Авиатор»). Компания ООО «НСС» не занимается самостоятельным проведением рекламных SMS-рассылок на абонентов операторов сотовой связи. ООО «НСС» предоставляет программные и аппаратные средства своим партнерам, которые занимаются заключением договоров с конечными заказчиками SMS -рассылок. Рассылка на данный номер производилась из учетной записи t89059009168 на основании договора № 20120701-1-п от 01.07.2012г., заключенного между ООО «НСС» и ООО «Авиатор».

Согласно пункту 2.1.3 данного договора ООО «Авиатор» в обязательном порядке должен получить от Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка 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 получении SMS-сообщений.

18.03.2015г. состоялось рассмотрение дела № 5/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «НСС», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения № 5/Р-2015.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «НСС») надлежащим ООО «Авиатор», (юридический адрес: 198095, г. Санкт-Петербург, Химический пер., 4/А, пом.16-Н, ИНН 7805590323, ОГРН 1127847296510), а также для получения дополнительных доказательств в связи с тем, что Мельников Н. не является заявителем по данному делу.

Определением от 18.03.2015г. рассмотрение дела № 5/Р-2015 было отложено на 17.04.2015г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «НСС», ООО «Авиатор» заказными письмами с уведомлением о вручении о дате, времени и месте рассмотрения дела № 5/Р-2015.

17.04.2015г. на рассмотрение дела № 5/Р-2015 представитель ООО «Авиатор» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Авиатор» о дате, месте и времени рассмотрения дела № 5/Р-2015 Кемеровское УФАС России не располагало.

17.04.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступила запрашиваемая информация от ЗАО «Теле 2-Кемерово» (исх. № 2033/2 от 09.04.2015г.), из которой следует, что номер <.....> закреплен за абонентом <.....> с 02.02.2005г.

Определением от 17.04.2015г. рассмотрение дела № 5/Р-2015 было отложено на 14.05.2015г. в 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Авиатор» заказным письмом с уведомлением о вручении о дате, времени и месте рассмотрения дела № 5/Р-2015.

14.05.2015г. на рассмотрение дела № 5/Р-2015 представитель ООО «Авиатор» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Авиатор» о дате, месте и времени рассмотрения дела № 5/Р-2015 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 14.05.2015г. рассмотрение дела № 5/Р-2015 было отложено на 09.06.2015г. в 11 часов 20 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Авиатор» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «временное отсутствие адресата» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу ООО «Авиатор» согласно выписке из ЕГРЮЛ).

09.06.2015г. состоялось рассмотрение дела № 5/Р-2015 в отсутствие представителя ООО «Авиатор».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

На телефонный номер <.....>направлялась реклама посредством смс - сообщения следующего содержания:

- 03.12.2014г. в 13 часов 56 минут: «Сними чистую квартиру в Кемерово с новым ремонтом от 1190р в сутки. Позвони 89505854632 Яна и получи скидку 25%» от абонента Кемерово (смс – центр 8-904-349-00-04).

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение данной правовой нормы абонент Кемерово - ООО «Авиатор» распространило рекламу 03.12.2014г. в 13 часов 56 минут посредством смс - сообщения следующего содержания: «Сними чистую квартиру в Кемерово с новым ремонтом от 1190р в сутки. Позвони Яна и получи скидку 25%» (смс – центр 8-904-349-00-04) 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 рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Авиатор» на основании договора № 20120701-1-п от 01.07.2012г., заключенного между ООО «НСС» и ООО «Авиатор», на основании которого ООО «Авиатор» в обязательном порядке должен получить от Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка 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 получении SMS-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 ООО «Авиатор» (юридический адрес: 198095, г. Санкт-Петербург, Химический пер., 4/А, пом. 16-Н, ИНН 7805590323, ОГРН 1127847296510) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <.....>.

2. Выдать ООО «Авиатор» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «НСС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, как лицу имеющему возможность устранить нарушение законодательства о рекламе.

4. 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 10 июня 2015 года.

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

	Е.А. Клостер
Заместитель председателя Комиссии:	К.О. Валева
Члены Комиссии:	М.И. Данилова