

РЕШЕНИЕ

«22» июля 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;
Каминской Е.Б. - начальника отдела рекламы,
недобросовестной конкуренции
и финансовых рынков;

Членов Комиссии:

специалиста-эксперта отдела
рекламы, недобросовестной
конкуренции и финансовых
рынков;
Даниловой М.И. -

рассмотрев дело № 208/Р-2014, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС-Оценка» (юридический адрес: 654007, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, д. 35, оф. 1206, ИНН 4217100872, далее - ООО «СМС-Оценка») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

26.11.2014г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступили заявления (вх. № 3894э от 26.11.2014г., вх. № 3895э от 26.11.2014г.) <.....> о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <.....> следующего содержания:

- 15.11.2014г. в 13 часов 02 минуты: «В СушиРа -50% скидка на Компанейский № 1 и Корся! Звоните т. 670067» от абонента +7-902-953-50-76 (смс – центр +7-902-370-01-12);

- 19.11.2014г. в 17 часов 35 минут: «Новинка – еда в коробочках от 129р Доставка Суши-Терра 8-800-250-10-29» от абонента +7-902-953-45-68.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ЗАО «Астрахань GSM» (исх. № 02-02/4647 от 12.12.2014г.) следует, что федеральные

номера +7-902-953-50-76 и +7-902-953-45-68 предоставлены в пользование ООО «СМС - оценка» в соответствии с договором № 789290 от 23.10.2014г. и приложением № 2 к данному договору, заключенным между ЗАО «Астрахань GSM» и ООО «СМС - оценка».

По условиям вышеуказанного договора ЗАО «Астрахань GSM» обязано осуществить подключение ООО «СМС - оценка» к сети путем активации sim-карт и круглосуточно предоставлять услуги по перечню, выбранному ООО «СМС - оценка». ООО «СМС – оценка» несет ответственность за использование услуг связи и за совершение противоправных действий. ЗАО «Астрахань GSM» не несет ответственность за текст отправляемых ООО «СМС - оценка» смс – сообщений.

23.12.2014г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 208/Р-2014 в отношении ООО «СМС-оценка» и назначено к рассмотрению на 22.01.2015г. в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-оценка» заказным письмом с уведомлением о вручении.

13.01.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС-оценка» (исх. № 001 от 08.01.2015г.), из которых следует, что согласно договору, заключенному ООО «СМС-оценка» со своими клиентами в целях недопущения распространения смс – сообщений рекламного характера без согласия абонентов, предусмотрены условия о том, что клиент должен в обязательном порядке получить предварительное согласие абонентов на получение смс – сообщений, а также любым доступным способом довести до сведения получателя смс – сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат смс – сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки смс – сообщений. Одним из дилеров ООО «СМС-оценка» является ООО «СМС-услуги» на основании дилерского договора № 80005589236 от 01.01.2014г.

Дилерами ООО «СМС-услуги» является общество с ограниченной ответственностью «Экспресс» (далее по тексту – ООО «Экспресс») по дилерскому договору № 80004225174/3 от 01.07.2014г., а также индивидуальный предприниматель <.....> (далее по тексту – ИП <.....>) на основании дилерского договора № 80003015340/4 от 01.07.2014г.

ООО «Экспресс» и ИП <.....> зарегистрировались на сайте ООО «СМС-оценка» и заключили с ООО «СМС-услуги» договоры на оказание услуг по передаче различного рода информации путем рассылки смс – сообщений с использованием ресурсов сервера ООО «СМС-услуги». ООО «Экспресс» и ИП <.....> заключили договоры оказания услуг со своими клиентами, наименование которых ООО «СМС-оценка» не известно. Эти клиенты, зайдя на сайт ООО «Экспресс» и ИП <.....> самостоятельно сформировали текст смс – сообщения, самостоятельно указали номера получателей и отправили смс – сообщения.

Смс-сообщение 15.11.2014г. в 13 часов 02 минуты было направлено ИП Подоляком И.Д.

Смс-сообщение 19.11.2014г. в 17 часов 35 минут было направлено ООО «Экспресс», которое предоставило ООО «СМС-оценка» анкету абонента <.....>, в

которой <.....> дает свое согласие на получение новостей от ресторанов «Терра» по смс и e-mail.

22.01.2015г. состоялось рассмотрение дела № 208/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «СМС-оценка» уведомленного надлежащим образом.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для получения доказательств, а также для привлечения к рассмотрению дела № 208/Р-2014 ООО «Экспресс» и ИП <.....>.

Определением от 22.01.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на 20.02.2015г. в 09 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС-оценка», ООО «Экспресс», ИП <.....> заказными письмами с уведомлением о вручении.

05.02.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <.....> (исх. № 7 от 04.02.2015г.), из которых следует, что ИП <.....> предоставляет другим организациям и индивидуальным предпринимателям сервис по отправке различного рода смс – сообщений. Рассылку смс – сообщений для ИП <.....> производит ООО «СМС-оценка». По условиям договора № 80003015340/1 от 20.08.2013г., заключенного между ООО «СМС-оценка» и ИП <.....> рассылка смс – сообщений производится через систему (специальный комплекс программных средств) с использованием ресурсов сервера ООО «СМС-оценка».

У ИП <.....> создан свой сайт, на котором регистрируются все клиенты. После регистрации каждый клиент получает доступ в «Личный кабинет», зайдя в который они могут формировать тексты смс – сообщений и осуществлять рассылку по своей клиентской базе. Вход в «Личный кабинет» возможен только по индивидуальным логину и паролю, которые известны только самому клиенту. Каждый клиент осуществляет рассылку по собственной клиентской базе. В каждом договоре между ИП <.....> и клиентом предусмотрены условия о том, что клиенты должны в обязательном порядке получить предварительное согласие абонентов на получение смс – сообщений, а также любым доступным способом довести до сведения получателя смс – сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат смс – сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки смс – сообщений.

Одним из клиентов ИП <.....> является компания «СушиРа» (ООО «Стандарт» по договору № 80003798389/! От 01.01.2014г. ООО «Стандарт» отправило из своего «Личного кабинета» смс – сообщение на абонентский номер <.....>.

20.02.2015г. состоялось рассмотрение дела № 208/Р-2014 в отсутствие представителей ООО «СМС-оценка», ООО «Экспресс», ИП <.....>.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС-оценка») надлежащим (ООО «Стандарт», юридический адрес: 650055, г. Кемерово, ул. Пролетарская, 22, ИНН 4205254613), а также для получения доказательств от ООО «Экспресс».

Определением от 20.02.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на

02.04.2015г. в 09 часов 10 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Стандарт», ООО «Экспресс», ООО «СМС-оценка», ИП Подоляку И.Д. заказными письмами с уведомлением о вручении.

25.03.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Стандарт» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что по факту распространения смс – сообщения 15.11.2014г. в 13 часов 02 минуты сотрудниками ООО «Стандарт» (ресторан доставки «СушиРа») проводилось добровольное анкетирование и абонент <.....> дал свое согласие на рекламную рассылку путем направления смс – сообщения на вышеуказанный абонентский номер (копия анкеты прилагается).

Также 25.03.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Экспресс» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что ООО «Экспресс» оказывает клиентам услуги по предоставлению доступа к системе по отправке смс – сообщений. ООО «Экспресс» смс – сообщения не отправляет, а только предоставляет доступ для своих клиентов. Клиенты самостоятельно производят рассылку из личного кабинета по базе абонентов, давших письменное согласие на получение смс – сообщений. Смс – сообщение 19.11.2014г. в 17 часов 35 минут на абонентский номер <.....> было направлено клиентом дилера ООО «Экспресс» общества с ограниченной ответственностью «Интека» (далее по тексту – ООО «Интека»). ООО «Экспресс» запросило у ООО «Интека» согласие абонента на рассылку смс – сообщений рекламного характера. ООО «Интека» направило в адрес ООО «Экспресс» анкету о согласии абонента <.....> <.....> получать смс – сообщения рекламного характера на указанный мобильный номер (копия анкеты прилагается).

02.04.2015г. состоялось рассмотрение дела № 208/Р-2014 в отсутствие представителей ООО «Стандарт», ООО «СМС-оценка», ООО «Экспресс», ИП Подоляка И.Д.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Стандарт») надлежащим (ООО «Интека», юридический адрес: 630048, г. Новосибирск, пл. Карла Маркса, 1, ИНН 5404434789), а также для получения доказательств, в связи с тем, что <.....> не является заявителем по данному делу.

Определением от 02.04.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на 29.04.2015г. в 09 часов 05 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Стандарт», ООО «Интека», ООО «Экспресс» заказными письмами с уведомлением о вручении.

29.04.2015г. на рассмотрение дела представитель ООО «Интека» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Интека» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 208/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 29.04.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на 27.05.2015г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Интека» заказным письмом с уведомлением о вручении.

27.05.2015г. на рассмотрение дела представитель ООО «Интека» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Интека» о дате, времени и месте

рассмотрения дела № 208/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 27.05.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на 25.06.2015г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Интека» заказным письмом с уведомлением о вручении.

25.06.2015г. на рассмотрение дела представитель ООО «Интека» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Интека» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 208/Р-2014 Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 25.06.2015г. рассмотрение дела № 208/Р-2014 было отложено на 22.07.2015г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Интека» заказным письмом с уведомлением о вручении.

22.07.2015г. состоялось рассмотрение дела № 208/Р-2014 в отсутствие представителя ООО «Интека».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

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

- 15.11.2014г. в 13 часов 02 минуты: «В СушиРа -50% скидка на Компанейский № 1 и Корася! Звоните т. 670067» от абонента +7-902-953-50-76 (смс – центр +7-902-370-01-12);

- 19.11.2014г. в 17 часов 35 минут: «Новинка – еда в коробочках от 129р Доставка Суши-Терра 8-800-250-10-29» от абонента +7-902-953-45-68.

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.

Смс - сообщение от 15.11.2014г. в 13 часов 02 минуты было направлено ООО «Стандарт». В связи с тем, что в материалы дела была представлена копия анкеты, в которой абонент <.....> – <.....> дает свое согласие на рекламную рассылку путем направления смс – сообщений на вышеуказанный номер признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «Стандарт» отсутствуют.

Смс – сообщение от 19.11.2014г. в 17 часов 35 минут было направлено ООО «Интека».

В нарушение данной правовой нормы абонент +7-902-953-45-68 - ООО «Интека»

распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «Новинка – еда в коробочках от 129р Доставка Суши-Терра 8-800-250-10-29» (19.11.2014г. в 17 часов 35 минут) 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 «Интека» на основании услуг по предоставлению доступа к системе по отправке смс – сообщений, предоставляемых ООО «Экспресс».

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 «Интека» (юридический адрес: 630048, г. Новосибирск, пл. Карла Маркса, 1, ИНН 5404434789) нарушившей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <.....>.

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

3. Выдать ООО «Экспресс» 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 23 июля 2015 года.

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

Заместитель председателя Комиссии:	Е.А. Клостер Е.Б. Каминская
------------------------------------	------------------------------------

Члены Комиссии:

М.И. Данилова