

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 129/Р-2017

«16» апреля 2018г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:

<...>- заместителя руководителя управления;

Членов Комиссии: <...>- заместителя начальника отдела рекламы,

недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

<...>- главного специалиста-эксперта отдела рекламы,

недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 129/Р-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (ОГРН 1144345040883, ИНН 4345404971, КПП 231001001, дата регистрации: 26.12.2014, юридический адрес: 350018, край Краснодарский, город Краснодар, улица Северная, дом 327, офис 835, 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:

14.11.2017 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 5069э от 14.11.2017г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

-13.11.2017 в 13:42 «До 15.11 Год 1399руб в месяц м. Электрозаводская 84951505631» отправитель ZEBRA.

Из ответа Публичного акционерного общества ПАО «ВымпелКом» (далее – ПАО «ВымпелКом») (исх. от 29.11.2017 № ВР-04/73894-К), представленного в адрес Кемеровского УФАС России следует, что указанные смс – сообщения были направлены ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заключен договор об оказании

услуг связи «Билайн» от 13.11.2015 № 576974438, а также дополнительное соглашение № 3 от 01.10.2015г. к указанному договору, согласно которым АО «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 – сообщения, определением списка пользователей и их абонентских номеров, рассылка по адресу смс – сообщения, указанного в запросе осуществлялось ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

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.

Следовательно, распространение ООО «ДЭНИ КОЛЛ» рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

13.12.2017 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 129/Р-2017 в отношении ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и назначено к

рассмотрению на 22.01.2018 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).

17.01.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (исх. от 16.01.2018 № 51), из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено от отправителя «ZEBRA». ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в рамках договора № 105/ SMS от 01.11.2016г., заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик»).

Согласно пункту 2.1. договора от 01.11.2016 № 105/ SMS ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется оказывать ООО «СМС Трафик» услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки смс-сообщений и обеспечению возможности пользования сервисом ООО «ДЭНИ КОЛЛ» для самостоятельной отправки ООО «СМС Трафик» смс -сообщений абонентам.

Таким образом, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по договору № 105/ SMS от 01.11.2016 является поставщиком услуг связи.

Согласно пункту 3.1.2 договора № 105/ SMS от 01.11.2016 ООО «СМС Трафик» обязано получить от пользователей предварительное согласие на получение смс -сообщений.

22.01.2018 состоялось рассмотрение дела № 129/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «ДЭНИ КОЛЛ», 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 замены ненадлежащего ответчика (ООО «ДЭНИ КОЛЛ») надлежащим (ООО «СМС Трафик», ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП, 772301001, дата регистрации: 28.01.2015, юридический адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, этаж 2).

Определением от 22.01.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено на 13.03.2017 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС Трафик» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

22.02.2018 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. № от 21.02.2018 № 72-18), из которых следует, что инициатором рассылки данного смс - сообщения является Общество с ограниченной ответственностью «Фитнес на Вернадского» (далее – ООО «Фитнес на Вернадского»).

Между ООО «СМС Трафик» (исполнитель) и ООО «Фитнес на Вернадского» (заказчик) заключен договор от 01.07.2017 № 266/17.

В соответствии с договором от 01.07.2017 № 266/17 ООО «СМС Трафик» по заданию ООО «Фитнес на Вернадского» оказывает последнему услуги доступа к системе,

обеспечивающей в частности комплекс необходимых технических и организационных мероприятий для рассылки сообщений, в том числе по сети подвижной радиотелефонной связи, а также для передачи абонентам сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-цифровые сочетания (например, коды, пароли), а также иных адресных сообщений, содержащих различную информацию.

Согласно пункту 3.2.1. договора от 01.07.2017 № 266/17 ООО «Фитнес на Вернадского» обязано получить от абонента, которому ООО «Фитнес на Вернадского» планирует отправлять сообщения, предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. Сообщение считается отправленным без предварительного согласия абонента, если ООО «Фитнес на Вернадского» не докажет, что такое согласие было получено.

Также в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство от ООО «СМС Трафик» (исх. от 21.02.2018 № 70-18) о рассмотрении дела № 129/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик».

13.03.2017 состоялось рассмотрение дела № 129/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «СМС Трафик», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев заявленное ходатайство, Комиссия решила удовлетворить данное ходатайство ООО «СМС Трафик».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим (ООО «Фитнес на Вернадского», ИНН 7736274910, ОГРН 1167746777153, КПП 773601001, юридический адрес: 119331, город Москва, проспект Вернадского, дом 29, помещение I - комната 31).

Определением от 13.03.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 16.04.2018 на 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик», ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

16.04.2018 на рассмотрение дела № 129/Р-2017 представитель ООО «Фитнес на Вернадского» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Фитнес на Вернадского» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагает.

В соответствии с абзацем 4 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, абзацем 4 пункта 3.48 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 129/Р-2017 отложить.

2. Назначить дело № 129/Р-2017 к рассмотрению на 16 мая 2018 года на 09 часов 30 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309. Регистрация участников дела состоится в 09 часов 20 минут в каб. 316.

3. ООО «Фитнес на Вернадского» необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 15 мая 2018 года копии следующих документов (заверенных надлежащим образом):

-договора (иного документа), заключенного ООО «Фитнес на Вернадского» с оператором связи, иным лицом на рассылку смс - сообщений рекламного характера (в том числе, на абонентский номер <...>);

-платежных документов, подтверждающих оплату за рассылку смс - сообщений (в том числе на абонентский номер <...>);

-письменного согласия абонента (<...>) на получение рекламы посредством смс - сообщений.

Дополнительно ООО «Фитнес на Вернадского» необходимо представить письменное пояснение по поводу распространения вышеуказанной смс - рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В случае отсутствия какой-либо информации из запрашиваемого перечня или невозможности ее предоставления необходимо указать причины отсутствия данной информации.

Явка представителя ООО «Фитнес на Вернадского» с доверенностью, оформленной надлежащим образом, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>