

РЕШЕНИЕ

«16» августа 2016г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя

Комиссии:

Ланцман Л.И. - заместителя руководителя
управления;
Каминской Е.Б. - начальника отдела рекламы,
недобросовестной конкуренции
и финансовых рынков;

Членов Комиссии:

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

рассмотрев дело № 24/Р-2016, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384, КПП 774301001, дата регистрации: 28.01.2005г., юридический адрес: 125190, г. Москва, пр. Ленинградский, д. 80, корп. 37, далее по тексту – ООО «СМС Трафик») по признакам нарушения пункта 20 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

08.02.2016г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 460э от 08.02.2016г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 05.02.2016г. в 10 часов 40 минут: «6 февраля праздничное открытие салона Lazurit в ТЦ «Энергия Уюта», Технический проезд, 33. Всем покупателям подарки, угощения и скидки до 50%! Тел.: 8-923-638-04-14» от абонента Lazurit (смс – центр 8-903-701-11-11).

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Вымпел-Ком» (исх. № 0049/16-ИСБ-КМР от 29.02.2016г.), следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено ООО «СМС Трафик» на основании договора оказания услуг связи «Билайн» № 557897664 от 01.12.2015г., а также дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2015г., заключенного с ПАО «Вымпел-

Ком».

Согласно условиям дополнительного соглашения, ООО «СМС Трафик» получило доступ к технологическому интерфейсу программно-аппаратного комплекса ПАО «Вымпел-Ком», посредством которого получило техническую возможность формирования и рассылки смс – сообщений пользователям, определенных ООО «СМС Трафик», с использованием интерфейса услуги.

Согласно пункту 4.2 указанного соглашения, ООО «СМС Трафик» осуществляет рассылку смс – сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «СМС Трафик» и/или его партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки смс – сообщений.

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

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.

03.03.2016г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 24/Р-2016 в отношении ООО «СМС Трафик» и назначено к рассмотрению на 01.04.2016г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» согласно выписке из ЕГРЮЛ заказным письмом с уведомлением о вручении.

01.04.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. № 131-16 от 28.03.2016г.), из которых следует, что на абонентский номер <...>05.02.2016 года в 10:40 было направлено SMS-сообщение. Инициатором рассылки данного SMS-сообщения является ООО «Мобайл Парк».

В соответствии с договором № 486/13 от 25.11.2013 года заключенным между ООО «СМС Трафик» и ООО «Мобайл Парк», ООО «СМС Трафик» по заданию ООО «Мобайл Парк» оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между ООО «Мобайл Парк» и абонентом.

Под системой в силу договора понимается принадлежащий ООО «СМС Трафик» комплекс оборудования и программного обеспечения, который позволяет получить, обрабатывать и пропускать в форме различных типов сообщений

данные, поступающие от абонента и адресуемые ООО «Мобайл Парк», а так же в обратном порядке - от ООО «Мобайл Парк» адресуемые абоненту.

01.04.2016г. состоялось рассмотрение дела № 24/Р-2016 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 замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС Трафик») надлежащим (ООО «Мобайл Парк», юридический адрес: 141407, МО, г. Химки, ул. Панфилова, владение 19, стр.1, ИНН 5047068846).

Определением от 01.04.2016г. рассмотрение дела № 24/Р-2016 было отложено на 05.05.2016г. в 15 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобайл Парк», ООО «СМС Трафик» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России» отслеживание почтовых отправлений» о вручении ООО «Мобайл Парк» почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

04.04.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «СМС Трафик» поступил скриншот согласия абонента <...>- <...> на получение информации рекламного характера.

05.05.2016г. состоялось рассмотрение дела № 24/Р-2016 в отсутствие представителя ООО «Мобайл Парк», 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 05.05.2016г. рассмотрение дела № 24/Р-2016 было отложено на 02.06.2016г. в 08 часов 40 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобайл Парк» заказным письмом с уведомлением о вручении.

30.05.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Мобайл Парк» (исх. № 20160527/01 от 27.05.2016г.), из которых следует, что ООО «Мобайл Парк» является разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» для публичного акционерного общества «МТС» (далее – ПАО «МТС») и оказывает ПАО «МТС» услуги технической поддержки на основании договора № D0810232 от 12.03.2008г. и приложений к данному договору.

Представить копию указанного договора ООО «Мобайл Парк» не представляется возможным в силу отсутствия мотивированного запроса Кемеровского УФАС России о предоставлении данного договора. В соответствии с дополнительным соглашением № 33 от 13.12.2013г. к указанному договору под услугой «МТС Коммуникатор» понимается услуга отправки и приема смс – сообщений через различные интерфейсы, предоставляемая клиенту ПАО «МТС» с использованием аппаратно – программного комплекса ООО «Мобайл Парк». В рамках оказания услуги «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» предоставляет клиенту возможность отправлять короткие смс – сообщения на подключенные к услуге абонентские номера. Добавление, изменение и удаление номеров абонентов, для которых

предоставляется услуга производится либо самим клиентом через интерфейс услуги, либо на основании заявления клиента ПАО «МТС». В целях исполнения обязательств по оказанию услуг поддержки по услуге «МТС Коммуникатор» ООО «Мобайл Парк» вправе привлекать к оказанию услуг поддержки по техническому сопровождению услуги «МТС Коммуникатор» третьих лиц – партнеров – агрегаторов. ООО «Мобайл Парк», в рамках оказываемых ПАО «МТС» услуг технической поддержки по услуге «МТС Коммуникатор», обеспечивает маршрутизацию смс – сообщений клиентов ПАО «МТС».

Действуя во исполнение договора технической поддержки в части обеспечения обработки, маршрутизации и доставки части смс – трафика услуги «МТС Коммуникатор» на абонентов сетей, отличных от МТС и, так как ООО «Мобайл Парк» не имеет технической возможности самостоятельно обеспечить такую обработку, маршрутизацию и доставку смс – трафика, ООО «Мобайл Парк» заключило с партнером – агрегатором – ООО «СМС Трафик» договор № 486/13 от 25.11.2013г. В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, ООО «СМС Трафик» по заданию ООО «Мобайл Парк» оказывает последнему услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между ООО «Мобайл Парк» и абонентом. На основании изложенного, система, предоставленная ООО «СМС Трафик» используется ООО «Мобайл Парк» исключительно в целях обеспечения своих обязательств по договору технической поддержки с ПАО «МТС», для обеспечения клиентам ПАО «МТС» возможности обработки, маршрутизации и доставки части смс – сообщений абонентам сетей, отличных от МТС, при использовании клиентами ПАО «МТС» услуги «МТС Коммуникатор».

В соответствии с условиями соглашения о пользовании услугой «МТС Коммуникатор», размещенной на официальном сайте ПАО «МТС» <http://www.mcommunicator.ru/terms/>, клиент ПАО «МТС» гарантирует ПАО «МТС», что отправка смс – сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства Российской Федерации и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные смс – сообщения отправляются только тем получателям, которые дали пользователю предварительное и надлежащее оформленное согласие. Согласно пункту 3.2.6 указанного соглашения клиент ПАО «МТС» обязуется не осуществлять с помощью услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентские номера пользователей сетей связи. Таким образом, как следует из письменных пояснения ООО «Мобайл Парк», именно клиент ПАО «МТС», пользующийся услугой «МТС Коммуникатор», ранее принявший обязательства по соглашению о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» и отправивший смс – сообщение на мобильный телефон заявителя, должен был получить предварительное и надлежащее оформленное согласие на получение рекламных смс – сообщений.

Суть услуг, оказанных ООО «Мобайл Парк» по договору технической поддержки по услуге «МТС Коммуникатор» заключается в обеспечении клиентам ПАО «МТС» технической возможности в формировании и отправке смс – сообщений. При этом, клиенты ПАО «МТС» самостоятельно, без участия ООО «Мобайл Парк» определяют содержание смс – сообщений и их получателей. ООО «Мобайл Парк» не имеет возможности контролировать процесс передачи смс - сообщений клиентами ПАО «МТС» в части наличия согласия абонентов на его получение и содержания смс –

сообщений.

02.06.2016г. состоялось рассмотрение дела № 24/Р-2016 в отсутствие представителя ООО «Мобайл Парк», 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, а также для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «МТС».

Определением от 02.06.2016г. рассмотрение дела № 24/Р-2016 было отложено на 11.07.2016г. на 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Мобайл Парк», ПАО «МТС» заказными письмами с уведомлением (распечатки с сайта о вручении корреспонденции имеются в материалах дела).

11.07.2016г. состоялось рассмотрение дела № 24/Р-2016 в присутствии представителя ПАО «МТС» <...> по доверенности, которая пояснила, что ПАО «МТС» не является распространителем спорной рекламы, рекламораспространителем, в данном случае является ООО «ТД «Лазурит». В подтверждение изложенного в материалы данного дела была представлена копия договора на оказание услуг связи № 6262276 от 23.05.2015г., заключенного между ОАО «МТС» (оператор) и ООО «ТД «Лазурит» (абонент), согласно которому оператор предоставляет абоненту услуги сотовой радиотелефонной связи и/или с привлечением третьих лиц.

В рамках данного договора ООО «ТД «Лазурит» подключена услуга «МТС Коммуникатор». В соответствии с соглашением о пользовании услугой «МТС Коммуникатор», ПАО «МТС» оказывает ООО «ТД «Лазурит» комплекс услуг по передаче, приему смс – сообщений от ООО «ТД «Лазурит» к получателю смс – сообщений и/или от получателя смс – сообщений к ООО «ТД «Лазурит». В соответствии с соглашением о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» ООО «ТД «Лазурит» формирует и отправляет от своего оборудования к смс – центру оператора связи для получателя смс – сообщения.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ПАО «МТС», Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Мобайл Парк») надлежащим (ООО «ТД «Лазурит», юридический адрес: 238300, Калининградская область, Гурьевский район, г.Гурьевск, ул. Калининградское шоссе, 15А, почтовый адрес: 630096, г.Новосибирск, ул.Станционная, 78; ИНН 3917032714).

Определением от 11.07.2016г. рассмотрение дела № 24/Р-2016 было отложено на 16.08.2016г. в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «ТД «Лазурит», ООО «Мобайл парк» заказными письмами с уведомлением о вручении.

15.08.2016г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «ТД «Лазурит» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что абонентский номер <...> был указан как дополнительный контакт покупателем <...> 09.07.2014г. В настоящее время абонентский номер <...> удален из таблицы рассылки.

Также ООО «ТД «Лазурит» заявило ходатайство о рассмотрении дела № 24/P-2016 в отсутствие представителя ООО «ТД «Лазурит» в связи с территориальной удаленностью.

16.08.2016г. состоялось рассмотрение дела № 24/P-2016 в отсутствие представителя ООО «ТД «Лазурит», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

08.02.2016г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. № 460Э от 08.02.2016г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

- 05.02.2016г. в 10 часов 40 минут: «6 февраля праздничное открытие салона Lazurit в ТЦ «Энергия Уюта», Технический проезд, 33. Всем покупателям подарки, угощения и скидки до 50%! Тел.: 8-923-638-04-14» от абонента Lazurit (смс – центр 8-903-701-11-11).

Из заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Из письменных пояснения ООО «ТД «Лазурит» следует, что абонентский номер <...> был указан <...> как дополнительный контакт.

Однако, <...> не является заявителем по данному делу, что подтверждается представленным ПАО «ВымпелКом» договором об оказании услуг связи «Билайн» по абонентскому номеру <...>, заключенным с другим физическим лицом, являющимся заявителем по данному делу.

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В нарушение данной правовой нормы в тексте вышеуказанной рекламы отсутствуют сведения о продавце товара.

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 Lazurit - ООО «ТД «Лазурит» распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания «6 февраля праздничное открытие салона Lazurit в ТЦ «Энергия Уюта», Технический проезд, 33. Всем покупателям подарки, угощения и скидки до 50%! Тел.: 8-923-638-

04-14» (смс – центр 8-903-701-11-11) (05.02.2016г. в 10 часов 40 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 рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «ТД «Лазурит». На основании договора на оказание услуг связи № 6262276 от 23.05.2015г., заключенного между ОАО «МТС» (оператор) и ООО «ТД «Лазурит» (абонент), в рамках которого ООО «ТД «Лазурит» подключена услуга «МТС Коммуникатор». В соответствии с соглашением о пользовании услугой «МТС Коммуникатор», ПАО «МТС» оказывает ООО «ТД «Лазурит» комплекс услуг по передаче, приему смс – сообщений от ООО «ТД «Лазурит» к получателю смс – сообщений и/или от получателя смс – сообщений к ООО «ТД «Лазурит». В соответствии с соглашением о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» ООО «ТД «Лазурит» формирует и отправляет от своего оборудования к смс – центру оператора связи для получателя смс – сообщения.

Из пояснений ООО «ТД «Лазурит», представленных в адрес Кемеровского УФАС России следует, что абонентский номер <...> удален из таблицы рассылки 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 ООО «ТД «Лазурит» (юридический адрес: 238300, Калининградская область, Гурьевский район, г. Гурьевск, ул. Калининградское шоссе, 15А, почтовый адрес: 630096, г. Новосибирск, ул. Станционная, 78; ИНН 3917032714) нарушившим требования пункта 20 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы без согласия абонента <...>.

2. Предписание ООО «ТД «Лазурит» не выдавать в связи с устранением нарушения законодательства 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 22 августа 2016 года.

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

Заместитель председателя Комиссии:	Л.И. Ланцман
Члены Комиссии:	Е.Б. Каминская
	М.И. Данилова