

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 129/Р-2017

«12» октября 2018г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

<...> -

<...>-

<...>- заместителя руководителя управления;

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

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») по признакам 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 14.11.2017) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

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

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

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 указанное смс – сообщение было направлено ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» от <...> № <...>, а также дополнительное соглашение № 3 от 01.10.2015г. 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 – сообщения, определением списка пользователей и их абонентских номеров, рассылка по адресу смс – сообщения, указанного в запросе осуществлялось ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

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 № <...> от <...>, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик»).

Согласно пункту 2.1. договора от <...> № <...> 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 № <...> от <...> является поставщиком услуг связи.

Согласно пункту 3.1.2 договора № <...> от 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 <...> № <...>.

В соответствии с договором от <...> № <...> 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 <...> № <...> 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.

Дополнительно ООО «СМС Трафик» представило копию анкеты, в которой <...> дает согласие на получение рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> от ООО «Фитнес на Вернадского» (от отправителя ZEBRA).

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 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 1, 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 располагало.

Определением от 16.04.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 16.05.2018 на 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

16.05.2018 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 располагало.

Определением от 16.05.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 20.06.2018 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

20.06.2018 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 располагало.

Определением от 20.06.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 26.07.2018 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

26.07.2018 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 располагало.

Определением от 26.07.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 30.08.2018 на 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

30.08.2018 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 располагало.

Определением от 30.08.2018 рассмотрение дела № 129/Р-2017 было отложено и назначено к рассмотрению на 12.10.2018 на 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фитнес на Вернадского» заказными письмами с уведомлениями о вручении (возврат корреспонденции с пометкой ФГУП Почты России «истек срок хранения» имеется в материалах дела», корреспонденция направлялась по юридическому адресу согласно выписке ЕГРЮЛ).

12.10.2018 состоялось рассмотрение дела № 129/Р-2017 в отсутствие представителя ООО «Фитнес на Вернадского».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

14.11.2017 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 5069э от 14.11.2017) 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 заявления следует, что согласия на получение вышеуказанной рекламы на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Вместе с тем, в материалы дела № 129/Р-2018 ООО «СМС Трафик» представило копию анкеты с указанием номера телефона <...>, в которой <...> дает согласие на получение рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер от ООО

«Фитнес на Вернадского» (от отправителя ZEBRA, анкета имеется в материалах дела).

В связи с тем, что в материалы дела были представлены документы, подтверждающие, что абонент выразил свое согласие на получение рекламных смс – сообщений, признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «Фитнес на Вернадского» отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 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,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 129/Р-2017 в отношении ООО «Фитнес на Вернадского» (ИНН 7736274910, ОГРН 1167746777153, КПП 773601001, юридический адрес: 119331, город Москва, проспект Вернадского, дом 29, помещение 1, комната 31) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>