

резольютивная часть оглашена 29 января 2018 года

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 02 февраля 2018 года

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев материалы дела № ЕС04-03/2017-144Р, возбужденного в отношении ООО «Амстердам» по факту распространения на мобильный номер телефона гражданина <...> рекламного смс-сообщения без его согласия на получение данной информации, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии:

- заявителя – гражданина <...>, уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовое отправление № 42607218183738 от 29.12.2017 года);
- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Амстердам», (почтовая корреспонденция, содержащая определение об отложении дела № ЕС04-03/2017-144Р от 05.12.2017 года, вернулась в Удмуртское УФАС России с отметкой отделения связи «Истек срок хранения»);
- представителя заинтересованного лица – ООО «Т2 Мобайл», уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление о вручении № 42607218183806 от 20.12.2017 года),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) 12.09.2017 года поступило заявление гражданина <...> (вх. № 7216) о распространении от отправителя с номером телефона +79005697629 через смс-центр +79168960440 на его мобильный номер телефона 11.09.2017 года в 15 часов 42 минуты рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Срочный выкуп авто. Выезд к Вам. 89160440984 Иван 7N4».

Согласно заявлению, гражданин не давал предварительного согласия на

получение данной информации от отправителя с номером телефона +79005697629, что содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

К заявлению были приложены: копия согласия на получения информации от оператора сотовой связи, фотография смс-сообщения, договор оказания услуг связи от 05.10.2015 года.

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в адрес ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ООО «Т2 Мобайл» были направлены запросы о представлении документов и информации, необходимых для рассмотрения заявления по существу.

09.10.2017 года ПАО «Мобильные ТелеСистемы» представило (вх.№ 7906) копию доверенности № 0031/17 от 01.03.2017 г., письменное пояснение №П07-06/00073и от 04.10.2017 года, согласно которому рассматриваемое смс-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «Мобильные ТелеСистемы» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «Мобильные ТелеСистемы» на абонентский номер заявителя с абонентского номера +79005628005, который выделен из Российской системы и плана нумерации оператору связи ООО «Т2 Мобайл». Доступ к базам данных и биллинговым системам других операторов связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы» не имеет.

02.11.2017 года ООО «Т2 Мобайл» представило в Удмуртское УФАС России письменное пояснение, согласно которому рассматриваемое рекламное смс-сообщение сформировано и направлено самостоятельно владельцем номера телефона +79005697629 – ООО «Амстердам» (адрес: 195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586).

К данному пояснению были приложены копия договора об оказании услуг связи ООО «Амстердам» от 31.03.2017 года, копия условий оказания услуг связи ООО «Т2 Мобайл», копия выписки из Карточки клиента ООО «Амстердам».

По результатам рассмотрения заявления определением от 08.11.2017 года в отношении ООО «Амстердам» (адрес: 195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586), возбуждено производство по делу № ЕС04-03/2017-144Р, по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», с привлечением к участию в деле в качестве заявителя – гражданина <...>, обратившегося в Удмуртское УФАС России с заявлением, в качестве заинтересованного лица – ООО «Т2 Мобайл» (адрес: 125212, г. Москва, Ленинградское шоссе, д. 39А, стр. 1, ИНН 7743895280, ОГРН 1137746610088),

Рассмотрение дела было назначено на 05.12.2017 года, у лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Амстердам», запрошены документы и информация, необходимые для рассмотрения дела № ЕС04-03/2017-144Р.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 05.12.2017 года лица, участвующие в рассмотрении настоящего дела, не явились.

Комиссией установлено, что согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» <https://www.pochta.ru/>, корреспонденция, содержащая определение о возбуждении дела № ЕС04-03/2017-144Р от 08.11.2017 года, направленная в адрес ООО «Амстердам», имеет статус «Неудачная попытка вручения».

Таким образом, по состоянию на 05.12.2017 года в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства уведомления ООО «Амстердам» о времени и месте рассмотрения дела № ЕС04-03/2017-144Р.

Определением от 05.12.2017 года рассмотрение дела № ЕС04-03/2017-144Р отложено на 29.01.2018 года с целью получения от ООО «Амстердам» документов и информации, а также надлежащего уведомления данного лица о времени и месте рассмотрения дела.

10.01.2018 года ООО «Т2 Мобайл» представило письменное пояснение, согласно которому выделенный номер <...> используется <...>, в период с 11.09.2017 года по 17.09.2017 года указанный номер использовался ООО «Юнипром».

29.01.2018 года ООО «Т2 Мобайл» направило ходатайство о рассмотрении дела № ЕС04-03/2017-144Р в отсутствие представителя Общества.

На заседании Комиссии Удмуртского УФАС России лица 29.01.2018 года, участвующие в рассмотрении дела, не явились, информация и документы, запрашиваемые у ООО «Амстердам», представлены не были.

Комиссия Удмуртского УФАС России, рассмотрев указанное ходатайство ООО «Т2 Мобайл», приходит к выводу о возможности рассмотрения дела № ЕС04-03/2017-144Р в отсутствие представителя Общества.

Кроме того, руководствуясь пунктом 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», а также учитывая, что адресом регистрации ООО «Амстердам» является следующий адрес: 195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о том, что Общество является надлежащим образом уведомленным о времени и месте рассмотрения дела №ЕС04-03/2017-144Р.

Изучив материалы дела № ЕС04-03/2017-144Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

11.09.2017 года в 15 часов 42 минуты от отправителя с номером +79005697629 через

смс-центр +79168960440 на мобильный номер телефона гражданина <...> поступило рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Срочный выкуп авто. Выезд к Вам. 89160440984 Иван 7N4».

Согласно пункту 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанная информация, распространенная посредством смс-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ПАО «МТС»), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги владельца абонентского номера 89160440984 по выкупу транспортных средств), формирование и поддержание интереса к нему, их продвижению его на рынке, следовательно, является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» 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.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Исходя из заявления, гражданин <...> не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от ООО «Амстердам», либо от <...>. Соответственно, распространение данной рекламы нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

В силу пункта 7) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рассматриваемое рекламное смс-сообщение, поступило на телефонный номер гражданина <...> через смс-центр +79168960440 от отправителя с номером телефона +79005697629, принадлежащего номерной емкости ООО «Т2 Мобайл».

Согласно договору об оказании услуг связи от 31.03.2017 года ООО «Амстердам» (ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586) выделен номер телефона +79003547120, тарифный план «Сириус».

Исходя из письменных пояснений ООО «Т2Мобайл» (от 25.12.2017 года исх. № 585) от 10.01.2018 года вх. № 217, а также карточки клиента счет № 69073562 ООО «Амстердам», 11.09.2017 года в 11 часов 26 минут номер телефона +79003547120 заменен на +79005697629.

В соответствии с информацией, указанной в карточке клиента счет № 69073562 ООО «Амстердам», в период времени с 11 часов 26 минут 11.09.2017 года по 17 часов 52 минут 17.09.2017 года номер телефона +79005697629 использовался <...>.

Исходя из сведений Единого государственного реестра юридических лиц, <...> является законным представителем (директором) ООО «Амстердам» с 23.01.2015 года.

Кроме того, Комиссия Удмуртского УФАС России, рассмотрев довод ООО «Т2 Мобайл», указанный в письменном пояснении от 10.01.2018 года (вх. № 217), об использовании номера +79005697629 в период с 11.09.2017 года по 17.09.2017 года ООО «Юнипром», а также сведения карточки клиента счет № 69073562 ООО «Амстердам», приходит к выводу об отсутствии доказательств использования данного номера ООО «Юнипром».

На основании изложенного, учитывая закрепление номера телефона +79005697629 за ООО «Амстердам», а также использование его должностным лицом ООО «Амстердам», указанное общество является рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения, как лицо, осуществившее распространение рекламной информации с использованием средств телематической связи.

Таким образом, действия ООО «Амстердам» по распространению рассматриваемой рекламы посредством смс-сообщения на телефонный номер заявителя - гражданина <...>, без его согласия на получение данной информации, являются нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Учитывая, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер гражданина <...> носило единичный характер, от заявителя не поступало сведений о ее повторном распространении, а также в связи с отсутствием в материалах дела доказательств продолжения распространения рекламной информации ООО «Амстердам» в адрес заявителя, Комиссия Удмуртского УФАС России принимает

решение об отсутствии необходимости выдачи предписания ООО «Амстердам» о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктом 3.56, 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия Удмуртского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать рекламу следующего содержания: «Срочный выкуп авто. Выезд к Вам. 89160440984 Иван 7N4», распространенную посредством смс-сообщения 11.09.2017 года в 15 часов 42 минуты от отправителя с номером телефона +79005697629 через смс-центр +79168960440 на мобильный номер телефона гражданина <...>,

ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать ООО «Амстердам» (ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586), рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Не выдавать ООО «Амстердам» (ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела № ЕС04-03/2017-144Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Амстердам» (ИНН 7804526325, ОГРН 1147847055586) и должностного лица общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со

дня их принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>, <...>, <...>