Резолютивная часть решения оглашена 23 октября 2014 года
г.Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 28 октября 2014 года

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

П <…>,

члены Комиссии:

Б<…>,

Б<…>,

рассмотрев дело № 151-ФАС22-Р/09-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г. Барнаула о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом);

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламораспространителя ООО «Астей»;

в отсутствие заинтересованного лица - ЗАО «Астрахань-GSM» (Общество уведомлено о времени и месте рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

в соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Направленный в адрес ООО «Астей» заказным письмом с уведомлением запрос информации вернулся с пометкой «истек срок хранения». Письмо было направлено на юридический адрес Общества. Согласно сведениям, внесенным в Единый государственный реестр юридических лиц (размещен на сайте Федеральной налоговой службы – http://egrul.nalog.ru), юридическим адресом ООО «Астей» является адрес: Омская область, г. Омск, ул. 10 лет Октября, 105-.

Определение о возбуждении дела по признакам нарушения

законодательства о рекламе было отправлено заказным письмом с уведомлением на юридический адрес ООО «Астей», которое Общество не получено.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица», юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на достоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела судом, в рамках производства по делу об административном правонарушении и т.п.).

Таким образом, с учетом того, что юридическое лицо должно получать корреспонденцию по адресу регистрации, а антимонопольным органом предприняты все возможные в рамках полномочий попытки уведомления ООО «Астей» о дате, месте и времени рассмотрения дела, Общество считается уведомленным.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило переданное по подведомственности ФАС России заявление жителя г. Барнаула о получении заявителем на номер <...> <…> смс-сообщения рекламного характера от абонента +7<…> *«Скупка любых авто. Расчет сразу на месте! +7(495)* <…>» (sms-центр: +7<…>, получено 23.07.2014 в 15:36).

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что согласия на получение указанного рекламного смс-сообщения не давал.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы на номер заявителя осуществлено с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В качестве рекламораспространителя к участию в деле привлечено ООО «Астей» (Омская область, г. Омск, ул. 10 лет Октября, 105).

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, пришла к следующим выводам.

На основании статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Распространяемая посредством смс-сообщения информация соответствует легальному определению понятия «реклама».

Заявителем в качестве доказательств нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлен фоснимок монитора телефона с текстом смс-сообщений от абонента +7<…> и указанием даты получения смс-сообщения.

В соответствии со статье 2 Федерального закона «О связи» абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

На запрос антимонопольного органа, оператором связи «МТС» (ОАО «Мобильные ТелеСистемы») представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу, а также сообщено, что заявителем на абонентском номере подключена дополнительная услуга «SMS Pro», которая предоставляет абоненту возможность переадресации всех входящих смс-сообщений, учитывая которую в детализированном отчете по данному абонентскому номеру  все входящие смс-сообщения от других операторов связи отображаются как сообщения, поступающие от смс-центра ОАО «МТС».

В предоставленных сведениях о полученном смс-сообщении указан номер смс-центра: +7<…>, а также номер абонента, от которого поступило смс-сообщение +7<…>.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации (размещен на официальном сайте Федерального агентства связи http://www.rossvyaz.ru), номер <...> <…> относится к номерной емкости оператора «Мобильные ТелеСистемы» (Краснодарский край), номер <...> <…> – к номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» (Астраханская область).

По информации, представленной ЗАО «Астрахань-GSM», номер <...> <…> принадлежит номерной емкости компании ЗАО «Астрахань-GSM», но с 29.10.2007г. и по настоящий момент не закреплен за абонентом, но указанное сообщение отправлено 23.07.2014г. в 15:35 с номера +7<…> партнером Общества ООО «Астей»  в рамках договора № 06-02-02/14 от 07.02.2014г.

Согласно данному договору, ЗАО «Астрахань-GSM» организовывает партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp протоколу, а также абонент (ООО «Астей») обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему шлюзу с целью инициализации входящего трафика. Пунктом 4.1. договора предусмотрена обязанность ООО «Астей» осуществлять рассылку sms-сообщений с соблюдением законодательства РФ о рекламе. Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») при поступлении жалобы от пользователя на получение СПАМа, вправе блокировать отправку смс-сообщений.

Таким образом, ООО «Астей» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

Направленный в адрес ООО «Астей» заказным письмом с уведомлением запрос информации вернулся с пометкой «истек срок хранения». Письмо было направлено на юридический адрес Общества. С учетом того, что ООО «Астей» не представлены в антимонопольный орган пояснения и документы по факту отправки рассматриваемого смс-сообщения на абонентский номер заявителя, не представлено согласие абонента на получение рекламных смс-сообщений, и на основании имеющихся документов, установлено, что смс-сообщение распространено ООО «Астей» с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама, распространенная посредством смс-сообщения от абонента +7<…>, полученная заявителем на абонентский номер без его предварительного согласия, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламораспространителем рекламной информации, распространяемой с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Астей».

Согласно части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

Распространение рекламы посредством смс-сообщений на абонентский номер заявителя с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», осуществлено ООО «Астей» на основании договора оказания услуг, заключенного с ЗАО «Астрахань-GSM», которое обеспечивает доступ к программному приложению и отправку смс-сообщений, то есть является лицом, способным устранить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, части 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу *«Скупка любых авто. Расчет сразу на месте! +7(495) <…>»*, распространенную на абонентский номер заявителя +7<…> посредством смс-сообщений от абонента +7<…> через SMS-центр +7<…>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

3. Выдать ЗАО «Астрахань-GSM» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.