

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

председатель Комиссии – руководитель управления;

члены Комиссии:

- начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы;
- главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы;
- ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;
- специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 6 по признакам нарушения ООО «Имобис» (ИНН 78403<.....>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление И.А.Брус<.....> о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а именно 17.02.2017 в 16 часов 01 минуту, на абонентский номер <...> -921-314<.....>, поступило нежелательное смс-сообщение следующего содержания: «Последние 19 новых а/м Ford 2016 г по сниженным ценам от 492 000 р. ПТС в наличии. Звони 7812701<.....>».

Указанное смс-сообщение поступило с номера «MaximumAvto» (смс- центр +791689<.....>).

В соответствии с **пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»** от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - это информация, распространяемая 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.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет объект рекламирования как товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

- силу указанных норм Закона о рекламе указанная выше информация, направленная посредством смс-сообщения, соответствует понятию рекламы, закрепленному в действующем законодательстве, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам такси и способствует продвижению обозначенных услуг на рынке.

Согласно **пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе** ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В данном случае имеются признаки нарушения **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

На основании **части 1 статьи 18 Закона 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.

В соответствии с заявлением Брус<.....>. она согласия на получение указанной рекламы не давала.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, номер <...> -916-<.....> относится к оператору связи ОАО «МТС».

Из пояснений, представленных ОАО «МТС», следует, что номер **+7-921-314**<.....> закреплен за абонентом Брус<.....> И.А.. ПАО «МТС» установлено, что вышеуказанное смс-сообщение с буквенным идентификатором «MaximumAvto» на номер абонента Брус<.....>. поступило с сервисного номера, выделенного ООО «Имобис» (ИНН 784034<.....>) в рамках договора № D15055<.....> от 03.11.2015.

ПАО «МТС» представлена копия агентского договора №D 15055<.....> от <.....>.2015, заключенного между ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Принципал) и ООО «Имобис» (Агент).

Согласно условиям п.2.1 Договора ООО «Имобис» по поручению ПАО «МТС» обязалось совершать фактические действия по оказанию услуг Заказчикам смс-рассылки. В рамках исполнения указанного поручения ООО «Имобис» обязалось от своего имени заключать договоры на оказание услуг по смс-рассылке. Также, положения п.3.3.3 Договора гласят о том, что обязанность получения от Заказчиков смс-рассылок согласия на получение рекламных смс-сообщений, возложена на ООО «Имобис».

В соответствии с **частью 7 статьи 38 Закона о рекламе** за нарушение требований, установленных **статьей 18 Закона о рекламе**, несет ответственность **рекламораспространитель**.

Согласно **пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе** **рекламораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из договора, **рекламораспространителем является** ООО «Имобис».

Указанная выше реклама была направлена посредством смс-сообщения абоненту без предварительного согласия.

Таким образом, действия ООО «Имобис» по направлению смс рекламы абоненту +7-921-314<.....> содержат признаки нарушения **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

Определением от 20 апреля 2017 года Забайкальским УФАС России возбуждено дело № 6 в отношении ООО «Имобис». Рассмотрение дела № 6 было назначено на 19 мая 2017 года.

19.05.2017 ООО «Имобис» представителей не направило. 17.05.2017 ООО «Имобис» не представлены документы и пояснения, запрашиваемые Забайкальским УФАС России.

31.05.2017 ООО «Имобис» представило пояснения согласно которым смс-сообщение в адрес абонента +792131<.....> зарегистрировано за аккаунтом «MaximumAvto» - ООО «Автоцентр Максимум», являющегося клиентом ООО «Имобис». В соответствии с листом записи ЕГРЮЛ формы №50<.....>, ООО «КБ Премиум» 14.10.2015 г. было переименовано в ООО «Автоцентр Максимум».

Согласно пункту 1.1. копии договора № 31-14/S от 21.03.2014, заключенного между ООО «КБ Премиум» (ИНН 78144<.....>) и ООО «Имобис» (ИНН 7840343366), Исполнитель (ООО «Имобис») оказывает за плату **Заказчику (ООО «КБ Премиум»)** услуги по обеспечению доступа к Системе, в соответствии с действующими Тарифами Исполнителя, **Заказчику присвоен логин «MaximumAvto»**. В договоре указано, что Системой является комплекс программных средств Исполнителя, обеспечивающих Заказчику возможность настройки и отправки СМС-сообщений, получения отчетов о доставке СМС-сообщений, а также возможность контроля своего электронного виртуального счёта. Также в пункте 4.2. вышеуказанного договора, отражено, что Исполнитель, не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, **ответственность за незаконное распространение СМС-сообщений в полном объёме несет Заказчик**.

Забайкальским УФАС направлен запрос в адрес ООО «Автоцентр Максимум», № 02-06-3804 от 05.06.2017, на адрес юридического лица, указанный в выписке ЕГРЮЛ официального сайте ФНС России, ответ на запрос в указанные сроки не представлен.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» при разрешении споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица, следует учитывать, что в силу [подпункта «в» пункта 1 статьи 5](#) Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее - Закон) адрес постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности) отражается в едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) для целей осуществления связи с юридическим лицом.

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 недостоверность 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.), за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомερных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица ([пункт 2 статьи 51](#) Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ).

Также запрос, отправлен на адрес электронной почты юридического лица – «tsterekhova@maximum-avto.ru», представленный ООО «Имобис», в ответе на запрос Забайкальского УФАС от 19.06.2017.

15.06.2017 Комиссией Забайкальского УФАС было принято решение об отложении рассмотрения дела № 6 на 11.07.2017 года, запросив у ООО «Автоцентр Максимум», необходимую информацию, а именно письменные пояснения по признакам нарушения [части 1 статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе", надлежащим образом оформленное согласие абонента +7-921-314<.....>на получение указанной выше рекламы, **сведения о наличии клиентской базы** для отправки SMS-сообщений от ООО «Автоцентр Максимум», для всестороннего и полного исследования обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

В соответствии с отслеживанием корреспонденции, данных официального сайта «Почта России», вышеуказанный запрос от 05.06.2017 года, направленный в адрес ООО «Автоцентр Максимум», получен адресатом 20.06.2016.

Определением об отложении рассмотрения дела №<.....> от 11.06.2017 ООО «Автоцентр Максимум» привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 законодательства Российской Федерации о рекламе.

16.06.2017 в адрес ООО «Автоцентр Максимум», указанный в выписке ЕГРЮЛ официального сайте ФНС России, «Почтой России» было отправлено, определение об отложении рассмотрения дела № <.....> от 15.06.2017 года, направленное Забайкальским УФАС России.

После истечения срока представления информации, указанного в направленных ранее документах, определение об отложении рассмотрения дела №6 было повторно направлено в адрес ООО «Автоцентр Максимум» факсимильной связью 05.07.2017 года.

05.07.2017 года вх.№ 30<.....>, также путем направления факсимильной связью, Управлением получен ответ на запрос от 05.06.2017 года, представленный ООО «Автоцентр Максимум», из которого следует, что общество не может подтвердить, отправку вышеуказанного сообщения по инициативе ООО «Автоцентр Максимум».

В ответ на определение об отложении рассмотрения дела №<.....> ООО «Автоцентр Максимум» прислало пояснения от 10.07.2017 согласно которым, общество не было ознакомлено с определением о возбуждении дела №6 от 20.04.2017.

20.04.2017 года, председателем Комиссии было принято решение о возбуждении дела № <.....> по признакам нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Имобис», что указано ранее. Обстоятельств, указывающих на признаки нарушения ООО «Автоцентр Максимум», на момент возбуждении дела №<.....> выявлено не было, определение о возбуждении дела №6 в адрес ООО «Автоцентр Максимум» не направлялось.

В ответе ООО «Автоцентр Максимум», содержится информация о том, что представитель ООО «Автоцентр Максимум» пояснил Брус<.....>., что рассылка могла быть произведена от ООО «Автоцентр Максимум», так как ей не было (и не могло быть) известно, что идентификационный номер «MaximumAuto» установлен по договору с ООО «Имобис» для ООО «Автоцентр Максимум». Также в ответе указано, что Брус<.....>А. были принесены официальные извинения и «если отправка смс 17.02.2016г. на номер «Брус<.....>. была, то она была случайно сгенерирована». Клиентская база абонентов, которые дали согласие на получение рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» отсутствует.

Общество пояснило, что требования о прекращении рассылки смс-сообщений от абонента Брус<.....>. не поступало. Также, в ответе указано, что письменного согласия от Брус<.....>. на получение рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» у общества не имеется, клиентская база абонентов, которые дали свое согласие на получение смс-рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» отсутствует, рассылка на номер Брус<.....>- +79213143037, в связи с получением запроса Забайкальского УФАС, не осуществляется.

В определении об отложении рассмотрения дела №6 Забайкальского УФАС России, был допущен ошибочный номер договора – «<.....>заключенный между ООО «Имобис» и ООО «КБ Премиум» от 21.03.2014 года. Фактический номер указанного договора – «<.....>/S».

ООО «Имобис» также представлена копия платёжного поручения и копия счёта 8-084П от 28.02.2017 года, из которых следует, оплата ООО «Автоцентр Максимум» пополнения баланса в системе sms-manager.ru, ООО «Имобис» для работы с услугами последнего.

Как указано ранее, в материалах представленных ООО «Имобис», имеется копия договора № <.....>/S от 21.03.2014, пункт 2.3.3. которого гласит : «Вся ответственность за получение СМС-сообщений лицами, которые не являются Подписчиками, лежит на Заказчике», которым

является ООО «КБ Премиум».

Оценка правомерности возложения ответственности ООО «Имобис» за распространение рекламы на ООО «Автоцентр Максимум», в данном договоре, заключенным вышеуказанными лицами, находится вне пределов компетенции Забайкальского УФАС России.

ООО «Автоцентр Максимум» ходатайствует о предоставлении дополнительного срока представления запрашиваемой Забайкальским УФАС информации, в виду удалённости местонахождения.

Изучив материалы дела, Комиссия Забайкальского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела, для всестороннего и полного исследования обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела по признакам нарушения части 1 статьи 18 законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев обстоятельства дела, исследовав имеющиеся в материалах дела документы и доказательства, в соответствии с пунктом 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № <.....> отложить.
2. Назначить дело № <.....> к рассмотрению на <.....>**2017** года в **10 часов 00 минут**, по адресу: г. Чита, ул. Лермонтова 14, каб. 1.
3. ООО «Автоцентр Максимум» в срок **до <.....>2017 года** представить:
 - письменные пояснения по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе";
 - надлежащим образом оформленное согласие абонента +7-921-<.....>на получение указанной выше рекламы.

Одновременно напоминаем, что в соответствии с частью 6 статьи 19.8 КоАП непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) –

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Члены Комиссии: