

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №05-ФАС22-Р/01-17

Решение изготовлено в полном объеме 25 апреля 2017 года
г.Барнаул

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

<...>

рассмотрев дело №05-ФАС22-Р/01-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению гражданина Российской Федерации (жителя г.Барнаул) о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента, в отсутствие заявителя (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела); в отсутствие лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламораспространители ООО «Радиопром» (г. Новосибирск), ООО «БИС» (г. Омск);

УСТАНОВИЛА:

в соответствии с п.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.

Определение об отложении рассмотрения дела от 16.03.2017г., которым ООО «Радиопром» привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также определение об отложении рассмотрения дела от 04.04.2017г. направлены заказными письмами с уведомлением на юридический адрес ООО «Радиопром». Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте Почты России (раздел «отслеживание почтовых отправлений»), статус указанных почтовых отправлений – «вручение не состоялось».

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 и с учетом, что антимонопольным органом предприняты все возможные в рамках полномочий попытки уведомления

ООО «Радиопром» о месте и дате рассмотрения дела, Общество считается уведомленным.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление гражданина Российской Федерации, жителя г.Барнаул (вхд. №1615004 от 27.12.2016г.) о получении заявителем на номер <...> рекламного sms-сообщения следующего содержания: «АшЕлАмляющий спад цен на подарки от Радиотехники!Только 24 и 25 декабря!» (от абонента pager, SMS-центр <...>), получено 23.12.2016г. в 16:16.

Согласно ст. 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Таким образом, рассматриваемая реклама распространяется с признаками нарушения требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

В качестве рекламодателя к участию в деле привлечено ООО «Радиопром» (г. Новосибирск; ОГРН 1055401048471).

Комиссия на заседании, состоявшемся 21.04.2017г., исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

На основании ст.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 sms-сообщения информация соответствует легальному определению понятия «реклама».

В соответствии со ст. 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» (ПАО «Мобильные ТелеСистемы») предоставлены сведения, что абонентом является заявитель по рассматриваемому делу.

В предоставленных заявителем сведениях о полученном sms-сообщении указан sms-центр <...>. Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации (размещен на официальном сайте Федерального агентства связи <http://www.rossvyaz.ru>), sms-центр +7-916-896-0390 относится к номерной емкости ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Алтайский край).

ПАО «Мобильные ТелеСистемы» предоставлены сведения о том, что рассматриваемое sms-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с короткого сервисного номера, выделенного ИП Лукашенко<...> в рамках заключенного договора об оказании услуг связи от 28.11.2016г. №159377841563. 28.11.2016г. на основании заявления ИП Лукашенко абоненту была подключена услуга «@втосекретарь». Суть услуги заключается в обеспечении абоненту технической возможности (создании необходимых условий) отправки sms-

сообщений. При этом абонент самостоятельно без участия оператора ПАО «МТС» определяет и формирует содержание данных sms-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения.

28.11.2016г. в рамках услуги «@втосекретарь» абоненту ИП Лукашенко на абонентский номер <...> по заявлению абонента была подключена функция «Имя отправителя» - «pager».

В отношении ИП Лукашенко 23.01.2017г. возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ответ на определение ИП Лукашенко представлены пояснения, что одним из его дилеров является ООО «БИС» (на основании дилерского договора №80003015340/12 от 16.09.15г.), данный договор предоставляет Обществу техническую возможность для передачи любых смс-сообщений. ООО «БИС» делает рассылку не самостоятельно, а предоставляет доступ своим клиентам. Определением об отложении рассмотрения дела от 21.02.2017г. к участию в деле привлечено ООО «БИС» (г. Омск). Обществом представлены пояснения, что одним из клиентов является ООО «Радиопром» (г. Новосибирск, ИНН 5401243384) на основании договора №80009483767/1 от 01.01.2015г. Логин клиента ООО «Радиопром» на сайте компании ООО «БИС»: Radiotechnik.

Данный клиент отправил из своего личного кабинета смс-сообщение, в отношении которого поступила жалоба. При проведении рассылки ООО «Радиопром», текст смс-сообщения определяется отправителем самостоятельно. ООО «БИС» обеспечивает техническую возможность по рассылке смс-сообщений.

С учетом того, что ООО «Радиопром» 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 «Радиопром» с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама, распространенная посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.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 требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Радиопром».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ООО «Радиопром» ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в отправке смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер мобильного телефона заявителя без его предварительного согласия.

ООО «БИС» представлены сведения (вхд. №172366/1 от 09.03.2017г.), что согласно условиям договора между ООО «БИС» и ООО «Радиопром» личный кабинет клиента заблокирован сразу после получения ООО «БИС» информации о том, что поступила жалоба на рассылку клиента ООО «Радиопром», до момента предоставления согласия от абонента, пожаловавшегося на рассылку.

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 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: «АшЕлАмляющий спад цен на подарки от Радиотехники!Только 24 и 25 декабря!», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения от абонента pager, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать ООО «Радиопром» нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с нецелесообразностью.
4. Производство по делу в отношении ООО «БИС» прекратить, в связи с отсутствием в действиях Общества признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Алтайскому краю для возбуждения в отношении ООО «Радиопром» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

<...>