

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

Председатель:

С <...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

рассмотрев дело №81-ФАС22-Р/07-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г.Барнаула о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствии заявителя (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела);

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламодатель ИП Левчук ИНН 780437205633 (почтовую корреспонденцию по месту регистрации не получает);

в отсутствии заинтересованного лица - ООО «Девино Телеком» (Общество уведомлено о времени, месте и дате рассмотрения дела),

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 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе было отправлено заказным письмом с уведомлением на адрес регистрации ИП Левчук, совпадающий с адресом фактического места осуществления деятельности г. Санкт-Петербург, 194100, Кантемировская ул., 37, оф.3И, БЦ МебельСити 2, а также на почтовый адрес г. Санкт-Петербург, 195269, Учительская ул., д.18, корпус 1, офис 1163. По данным адресам ИП Левчук почтовую корреспонденцию не получает.

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 гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, должен получать корреспонденцию по адресу регистрации и с учетом, что антимонопольным органом предприняты все возможные в рамках полномочий попытки уведомления ИП Левчук. о месте и дате рассмотрения дела, ИП Левчук считается уведомленным.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г.Барнаула о получении 21.10.13г. от абонента Expert на мобильный телефон +7-<...> смс-рекламы следующего содержания «Завтра Ночная распродажа в Эк...».

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 смс-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 привлечен ИП Левчук ИНН 780437205633, г. Санкт-Петербург, 194100, Кантемировская ул., 37, оф.3И, БЦ МебельСити 2.

Комиссия, 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 смс-сообщения информация соответствует легальному определению понятия «реклама».

Заявителем в качестве доказательств нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлены: договор с оператором сотовой

связи ОАО «Алтайсвязь» (ЗАО «Енисейтелеком»), фотографии монитора телефона с текстом смс-сообщений с указанием даты и времени получения смс-сообщения.

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 ЗАО «Енисейтелеком», г.Красноярск представлены сведения, что указанное смс-сообщение было направлено с номера +7-<...>, отправитель – ОАО «СМАРТС» (г.Самара).

Согласно информации, представленной ОАО «СМАРТС», указанное смс-сообщение было отправлено с номера +7<...>, который закреплен за СМС-центром ЗАО «Ярославль-GSM».

Согласно информации, представленной ЗАО «Ярославль-GSM», указанное смс-сообщение поступило на номер <...> -<...> 22.10.2013г. от абонента «Expert» через СМС-центр ЗАО «Ярославль-GSM» и было отправлено ООО «Девино Телеком» в соответствии с договором №2СМС от 01.10.2012г. на предоставление услуг, заключенным между ЗАО ЗАО «Ярославль-GSM» (Оператор) и ООО «Девино Телеком» (Провайдер).

Согласно вышеуказанному договору Оператор предоставляет Провайдеру Услуги по приему от Провайдера SMS для доставки их на мобильные терминалы Абонентов других сетей транзитом через Сеть Оператора.

Содержание, адрес отправителя, как буквенный, так и числовой, и адресаты смс-сообщений определяются провайдером самостоятельно и направляются программным обеспечением Провайдера посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4 к оборудованию Оператора для рассылки.

ООО «Девино Телеком» на запрос антимонопольного органа представило документы, в соответствии с которыми на основании договора №ДТ-К/013528 от 08.10.2013г. на оказание услуг, ООО «Девино Телеком» предоставляет ИП Левчук техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform».

В соответствии с п. 3.3.1. Дополнительного соглашения №1 к договору №ДТ-К/013528 от 08.10.2013г., заказчик обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе».

Согласно п. 3.3.2. дополнительного соглашения, заказчик обязан самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от подписчика, на мобильный терминал/электронный почтовый ящик которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

Владелец программы для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Девино Телеком» предоставило описание процесса отправки смс-сообщений.

Заказчику предоставляется личный кабинет в программе для ЭВМ «DEVINO Platform». Заказчик авторизуется в личном кабинете путем ввода логина и пароля. В

личном кабинете заказчик загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки смс-сообщений. Далее заказчик формирует текст смс-сообщений в личном кабинете и формирует отправку смс-сообщений по заданным абонентам.

Таким образом, ИП Левчук осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

В материалах дела отсутствуют доказательства получения ИП Левчук согласия абонента телефона +7-<...> на получение рассматриваемой смс-рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, смс-сообщение с рекламой «Завтра Ночная распродажа в Экс...», полученное заявителем на абонентский номер 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 рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рекламной информации, распространяемой с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», является ИП Левчук .

Согласно ч.2 ст. 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламодателям, 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 требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», осуществляется на основании договора ООО «Девино Телеком» с ИП Левчук Таким образом, ООО «Девино Телеком», как владелец программы для ЭВМ «DEVINO Platform», является лицом, способным устранить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

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: «Завтра Ночная распродажа в Эк...», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать ИП Левчук ИНН 780437205633 нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ИП Левчук предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Выдать ООО «Девино Телеком» 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.

ПРЕДПИСАНИЕ № 100

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

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

Председатель:

Б<...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

на основании своего решения от 29 июля 2014г. по делу №81-ФАС22-Р/07-14 о признании рекламы «Завтра Ночная распродажа в Эк...», направленной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП Левчук ИНН 780437205633 в десятидневный срок со дня получения предписания, прекратить распространение смс-рекламы на абонентский номер заявителя, по которой принято решение по делу.

2. ИП Левчук представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20 августа 2014 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

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

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ № 101

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

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

в составе:

Председатель:

Б<...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>

на основании своего решения от 29 июля 2014г. по делу №80-ФАС22-Р/07-14 о признании рекламы «Завтра Ночная распродажа в Эк...», направленной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1.ООО «Девино Телеком» в десятидневный срок со дня получения предписания, как лицу способному прекратить нарушение ИП Левчук законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществить действия, способствующие прекращению распространения ИП Левчук . смс-рекламы на абонентский номер заявителя, по которой принято решение по делу.

2.ООО «Девино Телеком» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20 августа 2014 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

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