

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;

главный специалист отдела антимонопольного контроля и рекламы;

ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 5 по признакам нарушения ООО «Дар» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление гражданина (вх. № 59<.....>от <.....>.2016) о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а именно <.....>.2016, в 16 часов 18 минут на абонентский номер <...> (921) 967<.....>, поступило смс-сообщение следующего содержания: «Путь в новую жизнь стартует 5 декабря, места ограничены www.tata<.....>».

Определением от <.....>2017 года Комиссией Забайкальского УФАС России возбуждено дело № 5 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ООО «Дар» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Дело рассматривалось в заседаниях Комиссии от <.....>.2017, <.....>.2017.

Указанное смс - сообщение поступило с номера «+7-952-372<.....>» .

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.

Антимонопольным органом в письме от 27.06.2016 № АД/43482/16 сформулирована позиция относительно отнесения к рекламе информации с личным обращением, которая заключается в следующем. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по адресному списку. В случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Сообщение с текстом: «Путь в новую жизнь стартует 5 декабря, места ограничены www.tata.help», является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам продвигаемым посредством интернет-сайта и имеет все признаки рекламы: адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирует или поддерживает интерес к данной услуге, что определено статьей 3 Закона о рекламе.

ПАО "Санкт-Петербург Телеком" сообщило, что номер «+7-952-372<.....>» выделен по договору 28.10.2016 года - ООО «Дар» (ИНН 78104<.....>).

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

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

В данном случае **рекламодателем является** ООО «Дар».

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

Таким образом, действия ООО «Дар» по направлению смс-рекламы абоненту +7 (921) 967-<.....> содержат признаки нарушения **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

Дело № 5 было рассмотрено в заседаниях Комиссии от <.....>.2017, <.....>.2017.

В материалах дела нет доказательств надлежащего извещения ООО «Дар» о дате, месте и времени рассмотрения дела № 5.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц, адрес местонахождения ООО «Дар» : 196<.....>.г. Санкт-Петербург, переулок <.....>

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 неправомочных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ).

Таким образом, Комиссия Забайкальского УФАС России считает, что ООО «Дар» надлежащим образом уведомлено о рассмотрении дела №5 антимонопольным органом.

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,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Путь в новую жизнь стартует 5 декабря, места ограничены www.tata<.....>», поскольку она нарушает требования, установленные частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Признать ООО «Дар» нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
3. Выдать ООО «Дар» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Забайкальского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: