

Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/18-1001/2021

05 марта 2022 года

№ 03-01/1851

г. Сыктывкар

ООО «СМС Трафик»

2-й Южнопортовый
проезд,
д. 20А, стр. 4, подъезд 1,
этаж 2, пом. 2, г. Москва,
115088

<...>

<...>

(по адресу)

ООО «Мобайл Парк»

Панфилова ул., владение
21, стр. 1, пом. 401-20,

г. Химки, Московская обл.,
141407

<...>

ООО «Атлантис Сервис»

Леснорядский пер., д. 18,
стр. 2, помещ. II, офис 102,

вн.тер.г. муниципальный
округ Красносельский, г.
Москва, 107140

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-1001/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик») по факту распространения рекламы скидок на продукты в магазинах «Перекресток», «Озон», распространенной 03.11.2021 в 20 часов 10 минут посредством СМС-сообщения на мобильный телефон заявителя с абонентским номером <...> с абонентского номера отправителя с буквенным обозначением «AtlantisSrv», с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, ООО «СМС Трафик», ООО «Мобайл Парк», ООО «Атлантис Сервис», надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> (далее – <...>) от 03.11.2021 (вх. № 5563-э от 08.11.2021) о распространении на мобильный телефон заявителя с абонентским номером <...> с абонентского номера отправителя с буквенным обозначением «AtlantisSrv» 03.11.2021 в 20 часов 10 минут рекламного СМС-сообщения с текстом следующего содержания: «Скидки от 300р на продукты в Перекресток, Озон и др t.me/RezruBot» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-1001/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9234 от 08.12.2021.

Из материалов дела № 011/05/18-1001/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: скидкам на продукты в магазинах «Перекресток», «Озон», формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети сотового оператора «Т2 Мобайл» посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность

рекламораспространитель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов рекламного дела усматривалось, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «СМС Трафик».

Как указывает в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, ООО «СМС Трафик», инициатором рассылки рассматриваемого СМС-сообщения является ООО «Мобайл Парк». В соответствии с договором № 486/13 от 25.11.2013 (далее - Договор), заключённым между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Мобайл Парк» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе. Имя «AtlantisSrv» было зарегистрировано ООО «Атлантис Сервис».

Как указало ООО «СМС Трафик», текст, определяемый Заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. ООО «СМС Трафик» не может получить согласие абонента самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Определением № 03-01/10030 от 29.12.2021 срок рассмотрения дела № 011/05/18-1001/2021 продлён, рассмотрение дела отложено, к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк», у ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация.

В связи с непоступлением от ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» необходимых для рассмотрения рекламного дела копий документов и письменной информации, а также отсутствием сведений о надлежащем извещении ООО «Атлантис Сервис», определением № 03-01/1021 от 03.02.2022 рассмотрение дела было отложено, у ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» повторно запрошены необходимые копии документов и письменная информация.

Согласно письменным пояснениям ООО «Мобайл Парк», представленным в материалы рекламного дела, буквенный номер/имя «AtlantisSrv» не принадлежит и никогда не принадлежал ООО «Мобайл Парк», Общество не является изготовителем и конечным отправителем СМС-сообщений, не имеет договоров и взаиморасчётов с абонентами операторов сотовой (мобильной) связи. ООО «Мобайл Парк» является разработчиком технологической

платформы услуги «МТС Коммуникатор» для ПАО «МТС» и оказывает ПАО «МТС» услуги технической поддержки на основании Договора № D0810232 от 12.03.2008 (далее – Договор технической поддержки).

Как указывает ООО «Мобайл Парк», в соответствии с Дополнительным соглашением № 33 (D0810232_33) от 13.12.2013 к Договору технической поддержки, под услугой «МТС Коммуникатор» понимается услуга отправки и приёма СМС-сообщений через различные интерфейсы, предоставляемая Клиенту Заказчиком (МТС) с использованием Аппаратно-программного комплекса Исполнителя (ООО «Мобайл Парк»). В рамках оказания Услуги «МТС Коммуникатор» Заказчик (МТС) предоставляет Клиенту возможность отправлять короткие СМС-сообщения на подключенные к Услуге абонентские номера. Добавление, изменение и удаление номеров абонентов, для которых предоставляется Услуга, производится либо самим Клиентом через интерфейс Услуги, либо на основании заявления Клиента Заказчику (МТС). Исполнитель в рамках оказываемых Заказчику услуг технической поддержки по услуге «МТС Коммуникатор» обеспечивает маршрутизацию СМС-сообщений Клиентов Заказчика.

Как поясняет ООО «Мобайл Парк», ссылаясь на положения договора оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных № 486/13 от 25.11.2013, заключённого между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Мобайл Парк» (Заказчик), Система, предоставленная ООО «СМС Трафик», используется ООО «Мобайл Парк» исключительно и только в целях обеспечения своих обязательств по Договору технической поддержки с ПАО «МТС», то есть для обеспечения юридическим лицам – Клиентам ПАО «МТС» технической возможности обработки, маршрутизации и доставки части СМС-сообщений абонентам сетей, отличных от МТС, при использовании Клиентами ПАО «МТС» Услуги «МТС Коммуникатор».

ООО «Мобайл Парк» указало, что именно юридическое лицо – Клиент ПАО «МТС», пользующееся услугой «МТС Коммуникатор», ранее принявшее обязательства по Соглашению о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» и отправившее СМС-сообщение на мобильный телефон заявителя, должно было оформить надлежащим образом рекламное СМС-сообщение и получить предварительное и надлежащим образом оформленное согласие заявителя на получение рекламных СМС-сообщений.

ООО «Мобайл Парк» пояснило, что не является изготовителем и конечным отправителем СМС-сообщений и не имеет технической и юридической возможности проверять и редактировать сообщения, отправляемые Клиентами ПАО «МТС». ООО «Мобайл Парк» не является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, не проводит рассылку СМС-сообщений, не оказывает услуг и не имеет договоров и взаиморасчётов с абонентами-Клиентами ПАО «МТС» и абонентами других операторов.

В целях извещения ООО «Атлантис Сервис» о дате, времени и месте рассмотрения дела по соответствующему адресу, сведения о котором имеются в ЕГРЮЛ, была направлена телеграмма.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес ООО «Атлантис Сервис», поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 21.02.2022 (вх. № 1031-э от 21.02.2022) о том, что телеграмма ООО «Атлантис Сервис» не доставлена, зарегистрирован юридический адрес, местонахождение организации неизвестно.

Пленум Верховного Суда РФ в пунктах 67, 68 Постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указал следующее. Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ст. 118 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

В силу ч. 3 ст. 54 ГК РФ в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица. Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в целях соблюдения установленных статьей 29.6 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ не

содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

В силу п. 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Согласно п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 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 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 неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В связи с вышеизложенным, учитывая ограниченные сроки рассмотрения рекламного дела, применяя по аналогии ст. 118 ГПК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5, Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61, Комиссия считает ООО «Атлантис Сервис» надлежащим образом извещенным о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/18-1001/2021.

Неустранимые сомнения относительно вины лица трактуются в пользу этого лица. В связи с чем, у Комиссии отсутствуют достаточные основания полагать, что ООО «СМС Трафик», ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» являются рекламодателями и рекламораспространителями рассматриваемой рекламы.

Материалами рекламного дела вина ООО «СМС Трафик», ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» в нарушении рекламного законодательства при изготовлении и распространении рассматриваемой рекламы не установлена, не подтверждена, иных виновных лиц не установлено.

Достаточных оснований полагать, что ООО «СМС Трафик», ООО «Атлантис Сервис», ООО «Мобайл Парк» нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

Таким образом, несмотря на предпринятые Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела меры, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела, установить лицо, нарушившее законодательство о рекламе, не представилось возможным.

Согласно разъяснениям ФАС России № АД/61902/17 от 07.09.2017 «О разъяснении отдельных положений ФЗ «О рекламе», при невозможности установить лицо, в том числе его местонахождение, ответственное за распространение рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, после совершения антимонопольным органом необходимых действий по поиску такого лица, в том числе направления соответствующих запросов, Комиссия вправе прекратить производство по соответствующему делу.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила), рассмотрение дела подлежит прекращению

антимонопольным органом в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 31 настоящих Правил.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «е» пункта 40 Правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/18-1001/2021 в отношении ООО «СМС Трафик» (ОГРН: 1057746117384, ИНН: 7705642257), ООО «Атлантис Сервис» (ОГРН 1207700495815, ИНН 7708393055), ООО «Мобайл Парк» (ОГРН 1055009339989, ИНН 5047068846) прекратить.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.