

Резолютивная часть решения оглашена 20 августа 2014 года
г.Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 22 августа 2014 года

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

Председатель:

К <...> ,

Члены Комиссии:

Б<...> ,

Б<...> ,

рассмотрев дело №68-ФАС22-Р/06-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г.Барнаул 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 - рекламораспространитель ООО «КамаТелеком»;

в отсутствии заинтересованного лица ОАО «СМАРТС» (Общество уведомлено о времени и месте 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.

Направленный в адрес ООО «КамаТелеком» заказным письмом с уведомлением запрос информации вернулся с пометкой «истек срок хранения». Письмо было направлено на юридический адрес Общества.

Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе было отправлено заказным письмом с уведомлением на юридический адрес ООО «КамаТелеком»: г.Пермь, ул. Героев Хасана, 9А.

Согласно сведениям, внесенным в Единый государственный реестр юридических лиц (размещен на сайте Федеральной налоговой службы – <http://egrul.nalog.ru>), юридическим адресом ООО «КамаТелеком» является адрес: г.Пермь, ул.Героев Хасана, 9А.

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

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г.Барнаул о получении на абонентский номер заявителя +7-<...> смс-сообщения рекламного характера от абонента +7-<...> «Одежда от 60р, обувь от 250 р, опт, www.s-klad.ru т. 8-495-221-09-03».

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 привлечено ООО «КамаТелеком» (г. Пермь, ул. Героев Хасана, 9А; ОГРН 1135904013409).

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

Заявителем в качестве доказательств нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлены фотографии монитора телефона с текстом sms-сообщений от абонента +7-9<...> и указанием даты получения sms-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 «МТС» (ОАО «Мобильные ТелеСистемы») представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу.

В предоставленных сведениях о полученном sms-сообщении, указан sms-центр +7-<...>. Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации (размещен на официальном сайте Федерального агентства связи <http://www.rossvyaz.ru>), sms-центр +7-<...>, а также абонентский номер <...> -<...> относятся к номерной емкости оператора «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (Самарская область).

На запрос антимонопольного органа оператором связи ОАО «СМАРТС» представлены сведения о том, что указанное sms-сообщение было отправлено ООО «КамаТелеком».

В соответствии с договором №193-13 предоставления услуг от 18.10.2013г., исполнитель обязуется предоставлять услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки sms-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг.

Комплекс исполнителя – совокупность аппаратно-программных средств исполнителя, обеспечивающих конвертирование телематических протоколов, используемых заказчиком для отправки sms-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи.

Доступ заказчику к комплексу исполнителя осуществляется в следующем порядке: -заказчик производит предоплату услуг в размере стоимости пакета в соответствии с приложением №2 к договору на основании счета; - заказчик направляет заявку на подключение к комплексу исполнителя по форме приложения №5; -для идентификации заказчика комплексом исполнителя заказчику присваивается индивидуальный пароль и системный ID (п.п. 2.7-2.7.3 договора).

Согласно правилам предоставления услуг, формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки абоненту производится заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и настоящих правил. Не допускается рассылка

заказчиком с использованием услуги исполнителя смс-сообщений абонентам без их предварительного письменного согласия. Не допускается рассылка заказчиком с использованием услуги исполнителя смс-сообщений для распространения рекламы с применением средства выбора и/или набора абонентского номера без участия человека (автоматическая рассылка).

В соответствии с предоставленными пояснениями, ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию sms-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.3 договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений. Согласно п. 5.9 договора, ОАО «СМАРТС» не является создателем и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам. На основании п. 5.14 договора, исполнитель имеет право приостановить предоставление услуг.

Таким образом, ООО «КамаТелеком» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

Направленный в адрес ООО «КамаТелеком» заказным письмом с уведомлением запрос информации вернулся с пометкой «истек срок хранения». Письмо было направлено на юридический адрес Общества. С учетом того, что ООО «КамаТелеком» 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 «КамаТелеком» с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Также ОАО «СМАРТС» представлен лог-файл, подтверждающий факт отправки рассматриваемого смс-сообщения на абонентский номер заявителя.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама, распространенная посредством смс-сообщения от абонента +7-<...>, полученная 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 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 «КамаТелеком».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ООО

«КамаТелеком» ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в отправке смс-сообщений рекламного характера на номер мобильного телефона заявителя без его предварительного согласия.

Согласно ч.2 ст. 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламораспространителям, 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 ОАО «СМАРТС» с ООО «КамаТелеком». Таким образом, оператор ОАО «СМАРТС» обеспечивает отправку смс-сообщений и 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: «Одежда от 60р, обувь от 250 р, опт, www.s-klad.ru т. 8-495-221-09-03», распространяемую на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщений от абонента +7-<...>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2.Признать ООО «КамаТелеком» нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.

3.Выдать ООО «КамаТелеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4.Выдать ОАО «СМАРТС» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ №116

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:

К <...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

на основании своего решения от 22 августа 2014г. по делу №68-ФАС22-Р/06-14 о признании рекламы «Одежда от 60р, обувь от 250 р, опт, www.s-klad.ru т. 8-495-221-09-03», 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», в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1, 3 ст. 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 «КамаТелеком» в **десятидневный срок** со дня вынесения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<...>, в том числе смс-сообщения от абонента +7-<...>.

2. ООО «КамаТелеком» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 08 сентября 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 №117

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:

К<...>,

Члены Комиссии:

Б<...>

Б<...>,

на основании своего решения от 22 августа 2014г. по делу №68-ФАС22-Р/06-14 о признании рекламы «Одежда от 60р, обувь от 250 р, опт, www.s-klad.ru т. 8-495-221-09-03», 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.ОАО «СМАРТС» в **десятидневный срок** со дня получения предписания, как лицу способному прекратить нарушение ООО «КамаТелеком» законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществить действия, способствующие прекращению распространения ООО «КамаТелеком» смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<...> в том числе смс-сообщения от абонента +7-<...> без предварительного согласия абонента на получение рекламных смс-сообщений.

2.ОАО «СМАРТС» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 08 сентября 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.