

Резолютивная часть решения оглашена 20 ноября 2014 года
г. Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме 25 ноября 2014 года

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

председатель Комиссии:

П <...>

члены Комиссии:

Б<...>

Ч<...>

рассмотрев дело №121-ФАС22-Р/08-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г. Барнаула о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

с участием: лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - гр. К<...> ;

в отсутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «Мульти-Информ» (направило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие);

заинтересованного лица ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55»;

заинтересованного лица ООО «Инкор Девелопмент»;

заявителя,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Мульти-Информ» своевременно и надлежащим образом извещено о дате, времени и месте проведения дела (в материалах дела имеется уведомление о вручении почтового отправления). ООО «Мульти-Информ» на заседание Комиссии не явилось, направило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55» своевременно и надлежащим образом извещено о дате, времени и месте проведения дела. ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55» на заседание Комиссии не явилось, представило пояснения по делу.

ООО «Инкор Девелопмент» не получает почтовую корреспонденцию по адресу регистрации юридического лица, письма возвращаются с пометкой «истек срок

хранения».

В соответствии с постановлением 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.).

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, не является препятствием для рассмотрения дела отсутствие сторон, если имеются данные о своевременном извещении о времени и месте рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ООО «Мульти-Информ», ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55», ООО «Инкор Девелопмент».

23 июня 2014 года в Алтайское краевое УФАС России поступило заявление жителя города Барнаула о получении на номер <...> <...> (сотовый оператор ОАО «МТС») рекламной информации следующего содержания: «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!» (21.06.2014г. 11:33 мск). Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы.

25.08.2014г. было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ООО «Инкор Девелопмент». 23.09.2014г. Комиссия определила отложить рассмотрение дела и признать лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе-ООО «Мульти-Информ». 16.10.2014 года рассмотрение дела было отложено по ходатайству ООО «Мульти-Информ». 23.10.2014г. Комиссия определила отложить рассмотрение дела и признать лицом, в действиях которого также содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе-гр.К<...>

Гр.К<...> на заседании Комиссии пояснил, что рассматриваемое сообщение было сформировано и отправлено им самостоятельно без поручения ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55».

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, заслушав доводы стороны и дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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-сообщений реклама пиццерии «Папа Джонс», соответствует легальному определению понятия «реклама».

Согласно статье 18 настоящего Федерального закона, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством смс-сообщений рассматриваемой рекламы.

ОАО «МТС» на запрос антимонопольного органа пояснило, что рассматриваемое смс-сообщение поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр Общества на абонентский номер заявителя с короткого сервисного номера, закрепленного за компанией ООО «СМС-центр» в рамках заключенного с ним договора №178345319960 от 22.01.2014г. и дополнительного соглашения к договору от 22.01.2014г. В соответствии с условиями указанного договора, ООО «СМС-центр» предоставляется в пользование «Федеральный SMS-номер». Услуга «Федеральный SMS-номер»-комплекс услуг оператора (ОАО «МТС») по передаче, приему и обработке SMS-сообщений от абонента (ООО «СМС-центр») к пользователям. Согласно пояснениям ООО «СМС-центр», Общество является смс-агрегатором, предоставляет различным компаниям техническую возможность рассылки смс-сообщений своим клиентам через сервис SMSC.RU после заключения договора о сотрудничестве. «Сервис SMSC.RU» - совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих исполнителю на праве собственности и позволяющих обрабатывать смс-сообщения: хранить их до момента отправки, доставлять на мобильные терминалы абонентов, получать с мобильных терминалов абонентов, вести учет и статистику по исходящим и входящим смс-сообщениям. Рассматриваемое сообщение было отправлено через доступ по договору №355374 от 30.05.2014г., заключенного с ООО «Инкор Девелопмент». В рамках указанного договора исполнитель (ООО «СМС-центр») оказывает заказчику (ООО «Инкор Девелопмент») следующие услуги: рассылку SMS-сообщений на мобильные терминалы абонентов, прием SMS-сообщений с мобильных терминалов абонентов через сервис SMSC.RU. Согласно п.3.2.3 указанного договора заказчик обязан в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая может быть предъявлена оператору в качестве безоговорочного доказательства наличия согласия на получение SMS-сообщений абонентом. В соответствии с п.3.3.1 договора исполнитель вправе блокировать личный кабинет заказчика при рассылке последним SMS-сообщений, нарушающих, в том числе

п.3.2.3 договора. ООО «СМС-центр» предоставило данные из Системы статистического учета приема-передачи сообщений. Согласно указанным данным ООО «Инкор Девелопмент» 21.06.2014г. было отправлено смс-сообщение абоненту на номер <...> <...> следующего содержания: «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!».

25.08.2014г. было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ООО «Инкор Девелопмент». ООО «Инкор Девелопмент» во исполнение определения о возбуждении дела представлены документы и пояснения, согласно которым само общество не является рекламодателем смс-сообщений, так как не имеет доступа к функции формирования и отправки смс-сообщений с аккаунтов своих клиентов. Рассматриваемое сообщение отправлено ООО «Мульти-Информ», являющимся клиентом ООО «Инкор Девелопмент» согласно договору №08 от 19.05.2014г., заключенному между ООО «Инкор Девелопмент» (Исполнитель) и ООО «Мульти-Информ» (Заказчик). В соответствии с п.2.4.3 договора Заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких SMS-сообщений. Также Обществом представлена анкета о согласии на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) с указанием номера заявителя, однако антимонопольным органом установлено, что в представленной анкете указано лицо, которому не принадлежит номер <...> <...>

Определением об отложении рассмотрения дела от 23.09.2014г. запрошены дополнительные документы у ООО «Мульти-Информ», Общество признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

На заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, состоявшемся 23 октября 2014г., директором ООО «Мульти-Информ» С<...> представлены письменные пояснения, а также документы, согласно которым Общество не является распространителем смс-сообщений, так как не имеет функции формирования и отправки смс-сообщений с аккаунтов своих клиентов. Обществом выявлено, что на веб-сайте <http://sms2.multi-inform.ru> зарегистрировал свой аккаунт гражданин К<...> с именем пользователя PapaJohns и адресом электронной почты <...> от имени которого было направлено указанное смс-сообщение на номер абонента +7-<...>. Кроме того, гражданином К<...> также были направлены по электронной почте реквизиты ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55» для заключения договора с ООО «Мульти-Информ». При регистрации аккаунта на сайте <http://sms2.multi-inform.ru> обязательным условием является безоговорочное согласие со всеми условиями договора-оферты. По указанному договору ООО «Мульти-Информ» является Исполнителем, соответственно в данном случае Заказчиком является гр.К<...>. Согласно п.2.4.3 договора Заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение SMS-сообщений. В соответствии с п. 4.3 договора в случае выявления Исполнителем фактов спама, или подозрения на спам, SMS-рассылка осуществляемая Заказчиком может быть приостановлена до полного выяснения обстоятельств и устранения причин спама. Рассмотрение дела было отложено, лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе признаны ООО «Мульти-Информ» и гр.К<...> предоставил документы об

оплате смс-рассылки и сообщил о том, что отправлял рассматриваемое сообщение самостоятельно. ЗАО «Пи Джей Барнаул. УСПЕХ 55» на определение об отложении дела пояснило, что не заказывало смс-рассылку от своего имени. Согласие абонента на получение рассматриваемого сообщения в антимонопольный орган не представлено.

Таким образом, с учетом имеющихся документов и материалов, следует, что сообщение «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!», направленно на абонентский номер заявителя гр.К<...> с использованием программного приложения ООО «Мульти-Информ» с нарушением ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем рассматриваемого рекламного смс-сообщения является гр.К<...> .

Согласно части 2 статьи 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 требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», осуществлено гр.К<...> на основании договора-оферты, заключенного с ООО «Мульти-Информ», которое обеспечивает доступ к программному приложению и отправку смс-сообщений через аккаунт на сайте <http://sms2.multiinform.ru>, то есть является лицом, способным устранить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 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 «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!» (21.06.2014г. 11:33 мск), распространенную на абонентский номер заявителя +7<...> посредством смс-сообщений, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать гр.К<...> предписание о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Мульти-Информ» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Алтайскому краю для возбуждения производства по делу об административном правонарушении в отношении гр.К<...> по части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 249

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 Комиссии:

П<...>

члены Комиссии:

Б<...>

Ч<...>

на основании своего решения от 25 ноября 2014г. по делу № 121-ФАС22-Р/08-14 о признании рекламы «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!» (21.06.2014г. 11:33 мск), распространенной гр. К<...> посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя +7<...> без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 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. Гр.К<...> 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<...> без его предварительного согласия.

2. Гр.К<...> представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 22 декабря 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 № 250

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 Комиссии:

П<...>

члены Комиссии:

Б<...> ,

Ч<...> ,

на основании своего решения от 25 ноября 2014г. по делу № 121-ФАС22-Р/08-14 о признании рекламы «Закажи большой пицце-сет «Папа Джонс» по тел 20-20-10. Две самых больших пиццы, 35см=2100 граммов за 990 рублей. Пароль: Папа Может!» (21.06.2014г. 11:33 мск), распространенной гр.К<...> с использованием программного приложения ООО «Мульти-Информ» посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя +7<...> без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 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 «Мульти-Информ» 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<...> без его предварительного согласия.

2. ООО «Мульти-Информ» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 22 декабря 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.