

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №12-ФАС22-Р/02-17

Решение изготовлено в полном объеме 25 апреля 2017 года
г.Барнаул

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

<...>

рассмотрев дело №12-ФАС22-Р/02-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению гражданина Российской Федерации о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента, в отсутствие заявителя (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела); в отсутствие лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламораспространители ООО «Форбс» (г.Пермь), ООО «Вирта» (г.Екатеринбург),

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.

Согласно сведениям, внесенным в Единый государственный реестр юридических лиц (размещен на сайте Федеральной налоговой службы – <http://egrul.nalog.ru>), юридическим адресом ООО «Вирта» является адрес: г.Екатеринбург, ул. Ангарская, д.1, пом.8.

Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе было отправлено заказным письмом с уведомлением на юридический адрес ООО «Вирта», письмо вернулось с пометкой «отсутствие адресата по указанному адресу».

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 место нахождения и с учетом того, что антимонопольным органом предприняты все возможные в рамках полномочий

попытки уведомления ООО «Вирта» о месте и дате рассмотрения дела, Общество считается уведомленным.

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление гражданина Российской Федерации (вхд. №1614969 от 27.12.2016г.), направленное ФАС России для рассмотрения, о получении заявителем 25.12.2016г в 14:00 смс-сообщения от абонента Virta на номер заявителя <...> с рекламой следующего содержания: «Бокстонер-скупка картриджей Мы перешли на новый сайт: <https://neotoner.com>. Цены стали выше! Будем рады выгодному сотрудничеству!», sms-центр <...>.

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 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 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 рекламораспространителя определением от 30.03.2017г. к участию в деле привлечено ООО «Вирта» (г.Екатеринбург, ОГРН 1146678013734).

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.

Рассматриваемая информация соответствует легальному определению понятия «реклама».

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.

Оператором связи «Мегафон» (ПАО «МегаФон») представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу, а также детализация по номеру абонента, подтверждающая получение 25.12.2016г. смс-сообщения от абонента Virta.

Кроме того, заявителем в качестве доказательства нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представлен скриншот с текстом смс-сообщения от абонента Virta.

ПАО «МегаФон» предоставлены сведения, что абонентский короткий номер Virta выделен юридическому лицу ООО «Форбс» (г. Пермь) на основании договора на оказание услуг связи №CSN49706356 от 08.02.2016г. и на основании заявления на подключение услуги «Мобильное информирование».

Определением от 14.03.2017г. об отложении рассмотрения дела №12-ФАС22-Р/02-17 ООО «Форбс» привлечено к участию в деле в качестве рекламораспространителя – лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно представленным ООО «Форбс» сведениям, Общество занимается оказанием телематических услуг посредством предоставления на возмездной основе услуги по обеспечению взаимодействия между заказчиком и Оператором сотовой связи посредством электронного интерфейса, расположенного в сети Интернет. ООО «Форбс» не имеет технической возможности контролировать содержимое передаваемой информации и номера абонентов заказчика. Рассматриваемое смс-сообщение направлено 25.12.2016г. заказчиком ООО «Вирта» (г. Екатеринбург) на основании заключенного договора №169 от 20.01.2016г. Предмет договора – правообладатель предоставляет пользователю за вознаграждение в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором, право использования программного продукта правообладателя, расположенного на сайте <http://plsms.ru>. Программный продукт предназначен для самостоятельного формирования пакетов смс-сообщений пользователем и отправки указанных смс-сообщений клиентам (партнерам) пользователя, давшим согласие на отправку им соответствующих смс-сообщений.

Согласно п. 2.2., 2.3., 3.5., 3.7., 3.8., 4.2.5., 4.2.6, 4.2.7. договора №169 от 20.01.2016г., ответственность за текст смс-сообщений несет заказчик, он не должен рассылать смс-сообщения рекламного характера, если от получателя не было получено предварительное согласие на их получение.

Таким образом, из представленных документов следует, что ООО «Вирта» осуществляет формирование базы абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно. Однако услуга рассылки смс-сообщений осуществляется посредством технической поддержки ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341).

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама от абонента Virta, направленная заявителю на абонентский номер посредством смс-сообщения 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 «Вирта».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ООО «Вирта» требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в отправке смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер мобильного телефона заявителя без его предварительного согласия.

ООО «Форбс» представлены сведения (вхд. №173056 от 27.03.2017г.), что абонент <...> включен в стоп-лист, с целью исключения возможности отправки ему смс-сообщений в отсутствие согласия на получение рекламных смс-сообщений.

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: «Бокстонер-скупка картриджей Мы перешли на новый сайт: <https://neotoner.com>. Цены стали выше! Будем рады выгодному сотрудничеству!», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения от абонента Virta, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать ООО «Вирта» нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с нецелесообразностью.
4. Производство по делу в отношении ООО «Форбс» прекратить, в связи с отсутствием в действиях Общества признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
5. Направить материалы дела в адрес УФАС по Свердловской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Вирта» (г.Екатеринбург, ул. Ангарская, д.1, пом.8.).

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

<...>