

Резолютивная часть решения оглашена 11 ноября 2014 года

Решение изготовлено в полном объеме 11 ноября 2014 года

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

Председатель:

П <...> ,

Члены Комиссии:

Б <...> ,

Б <...> ,

рассмотрев дело №140-ФАС22-Р/09-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению гражданина о распространении рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя (уведомлен о времени и месте рассмотрения дела);

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламораспространитель ООО «Астей»;

в отсутствие заинтересованного лица ЗАО «Астрахань-GSM» (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.

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

Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе было отправлено заказным письмом с уведомлением на юридический адрес ООО «Астей». Письмо вернулось с пометкой «истек срок хранения».

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

В управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю из ФАС России передано на рассмотрение обращение жителя г.Москва (вхд. №7348 от 11.07.2014г.) о получении заявителем на номер <...> -<...> рекламного смс-сообщения следующего содержания: «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>» (получено 09.07.2014г. в 11:07(мск.).

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 рекламного 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 «Астей» (г.Омск, <...> ОГРН 1135543032020).

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

Заявителем в качестве доказательств нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе представлены фотографии монитора телефона с текстом поступившего смс-сообщения и указанием даты получения смс-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 «Мегафон» (ОАО «Мегафон») представлена копия договора с абонентом, который является заявителем по рассматриваемому делу.

В предоставленных сведениях о полученном смс-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>), номер <...> -<...> относится к номерной емкости оператора «Средневожжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (г. Самара).

На запрос антимонопольного органа оператором связи ОАО «СМАРТС» представлены сведения, что Общество является координирующим оператором, согласно технической документации номер <...> -<...> закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM» (г. Астрахань).

Согласно представленным ЗАО «Астрахань-GSM» пояснениям и документам, Общество не занимается изготовлением и распространением рекламы посредством смс-сообщений. Общество заключает договоры с юридическими лицами по пропуску sms-трафика, в договорах указано, что распространение рекламы без согласия абонентов запрещено. Установлено, что указанное смс-сообщение отправлено партнером ООО «Астей» (г. Омск) на основании договора №06-02-02/14 от 07.02.2014г.

Согласно положениям указанного договора, исполнитель оказывает заказчику услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода. Формирование текста смс-сообщений и набор абонентского номера для доставки абоненту производится заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации.

Заказчик обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение (п.2.1.20. Договора).

В соответствии с п.4.4. Договора, в связи с тем, что исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщений, его редактирования и заканчивая отправкой смс-сообщений пользователям, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание исполнитель не несет.

Таким образом, ООО «Астей» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст сообщений для рассылки

самостоятельно.

С учетом того, что ООО «Астей» 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 «Астей» с нарушением ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама, распространенная посредством смс-сообщения «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>» и 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 «Астей».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ООО «Астей» 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.

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 ООО «Астей» на основании договора, заключенного с ЗАО «Астрахань-GSM», которое обеспечивает доступ к программному приложению и отправку смс-сообщений, то есть 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: «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>», распространяемую на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

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

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

4. Выдать ЗАО «Астрахань-GSM» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

ПРЕДПИСАНИЕ №228

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:

П<...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

на основании своего решения от 11 ноября 2014г. по делу №140-ФАС22-Р/09-14 о признании рекламы «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-9<...>», 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 «Астей» в **пятнадцатидневный 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 «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>».

2. ООО «Астей» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 01 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 №229

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:

П<...>,

Члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

на основании своего решения от 11 ноября 2014г. по делу №140-ФАС22-Р/09-14 о признании рекламы «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>, 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. ЗАО «Астрахань-GSM» в **пятнадцатидневный срок** со дня получения предписания, как лицу способному прекратить нарушение ООО «Астей» законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществить действия, способствующие прекращению распространения ООО «Астей» смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер заявителя +7-<...>, в том числе смс-сообщения «СМС-рассылка от 2 копеек Любые города, базы бесплатно 8-<...>» без предварительного согласия абонента на получение рекламных смс-сообщений.

2. ЗАО «Астрахань-GSM» представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 01 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.

<...>