

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – врио руководителя управления;

члены Комиссии:

главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы;

главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

в отсутствие

-заявителя Б.;

-представителя ООО «Автоцентр Максимум»

рассмотрев дело № 6 по признакам нарушения ООО «Автоцентр Максимум» (ОГРН 1089848062952) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление Б. о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а именно 17.02.2017 в 16 часов 01 минуту, на абонентский номер <...>, поступило нежелательное смс-сообщение следующего содержания: «<...>».

Указанное смс-сообщение поступило с номера «MaximumAvto» (смс- центр +79168960390).

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, номер <...> относится к оператору связи ОАО «МТС».

Из пояснений, представленных ОАО «МТС», следует, что номер <...> закреплен за абонентом Б. ПАО «МТС» установлено, что вышеуказанное смс-сообщение с буквенным идентификатором «MaximumAvto» на номер абонента Б. поступило с сервисного номера, выделенного ООО «Имобис» (ИНН 7840343366) в рамках договора <...>.

ПАО «МТС» представлена копия агентского договора <...>, заключенного между ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Принципал) и ООО «Имобис» (Агент).

Согласно условиям п.2.1 Договора ООО «Имобис» по поручению ПАО «МТС» обязалось совершать фактические действия по оказанию услуг Заказчикам смс-рассылки. В рамках исполнения указанного поручения ООО «Имобис» обязалось от своего имени заключать договоры на оказание услуг по смс-рассылке. Также, положения п.3.3.3 Договора гласят о том, что обязанность получения от Заказчиков смс-рассылок согласия на получение рекламных смс-сообщений, возложена на ООО «Имобис».

Определением от 20.04.2017г. Забайкальским УФАС России возбуждено дело №6 в отношении ООО «Имобис» (ИНН 7840343366).

Дело рассматривалось в заседаниях 19.05.2017, 15.06.2017, 11.07.2017.

Комиссия Забайкальского УФАС России, рассмотрев обстоятельства дела, исследовав имеющиеся в материалах дела документы и доказательства, установила следующее.

В соответствии с **пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»** от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - это информация, распространяемая 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.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет объект рекламирования как товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В силу указанных норм Закона о рекламе указанная выше информация, направленная посредством смс-сообщения, соответствует понятию рекламы, закрепленному в действующем законодательстве, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам по перевозке пассажиров и способствует продвижению обозначенных услуг на рынке.

Согласно **пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе** ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В данном случае имеются признаки нарушения **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

На основании **части 1 статьи 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. 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.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, номер <...> относится к оператору связи ОАО «МТС». ПАО «МТС» установлено, что вышеуказанное смс-сообщение с буквенным идентификатором «MaximumAvto» на номер абонента Брусовой И.А. поступило с сервисного номера, выделенного ООО «Имобис» (ИНН 7840343366) в рамках договора <...>.

31.05.2017 ООО «Имобис» представило пояснения согласно которым смс-сообщение, направленное в адрес абонента <...> зарегистрировано за аккаунтом «MaximumAvto» - ООО «Автоцентр Максимум», являющегося клиентом ООО «Имобис». В соответствии с листом записи ЕГРЮЛ формы №50007, ООО «КБ Премиум» 14.10.2015 г. было переименовано в ООО «Автоцентр Максимум».

Согласно пункту 1.1. копии договора <...>, заключенного между ООО «КБ Премиум» (ИНН 7814425414) и ООО «Имобис» (ИНН 7840343366), Исполнитель (ООО «Имобис») оказывает за плату **Заказчику (ООО «КБ Премиум»)** услуги по обеспечению доступа к Системе, в соответствии с действующими Тарифами Исполнителя, **Заказчику присвоен логин «MaximumAvto»**. В договоре указано, что Системой является комплекс программных средств Исполнителя, обеспечивающих Заказчику возможность настройки и отправки СМС-сообщений, получения отчетов о доставке СМС-сообщений, а также возможность контроля своего электронного виртуального счёта. Также в пункте 4.2. вышеуказанного договора, отражено, что Исполнитель, не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, **ответственность за незаконное распространение** СМС-сообщений в

полном объёме **несет Заказчик.**

В ответ на определение об отложении рассмотрения дела №6 ООО «Автоцентр Максимум» прислало пояснения, от 10.07.2017 согласно которым, общество не было ознакомлено с определением о возбуждении дела №6 от 20.04.2017.

20.04.2017 года, председателем Комиссии было принято решение о возбуждении дела № 6 по признакам нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Имобис», что указано ранее. Обстоятельств, указывающих на признаки нарушения ООО «Автоцентр Максимум», на момент возбуждения дела №6 выявлено не было, определение о возбуждении дела №6 в адрес ООО «Автоцентр Максимум» не направлялось.

В ответе ООО «Автоцентр Максимум», содержится информация о том, что представитель ООО «Автоцентр Максимум» пояснил Б., что рассылка могла быть произведена от ООО «Автоцентр Максимум», так как ей не было (и не могло быть) известно, что идентификационный номер «MaximAvto» установлен по договору с ООО «Имобис» для ООО «Автоцентр Максимум». Также в ответе указано, что Б. были принесены официальные извинения и содержатся пояснения о том, что «если отправка смс 17.02.2016г. на номер «Б. была, то она была случайно сгенерирована». Клиентская база абонентов, которые дали согласие на получение рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» отсутствует.

Общество пояснило, что требования о прекращении рассылки смс-сообщений от абонента Б. не поступало. Также, в ответе указано, что письменного согласия от Б. на получение рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» у общества не имеется, клиентская база абонентов, которые дали свое согласие на получение смс-рекламы от ООО «Автоцентр Максимум» отсутствует, рассылка на номер Б. - <...>, в связи с получением запроса Забайкальского УФАС, не осуществляется.

ООО «Имобис» также представлена копия оплаченного счёта <...>, в соответствии с которой ООО «Автоцентр Максимум» произвело пополнение баланса в системе sms-manager.ru для работы с услугами ООО «Имобис», что подтверждается копией платёжного поручения № <...>.

Как указано ранее, в материалах представленных ООО «Имобис», имеется копия договора № <...>, пункт 2.3.3. которого гласит: «Вся ответственность за получение СМС-сообщений лицами, которые не являются Подписчиками, лежит на Заказчике», которым является ООО «КБ Премиум».

Оценка правомерности возложения ответственности ООО «Имобис» за распространение рекламы на ООО «Автоцентр Максимум», в данном договоре, заключенным вышеуказанными лицами, находится вне пределов компетенции Забайкальского УФАС России.

ООО «Автоцентр Максимум» ходатайствовало о предоставлении дополнительного срока представления запрашиваемой Забайкальским УФАС информации, в виду удалённости местонахождения.

Письменных пояснений ООО «Автоцентр Максимум» и согласия абонента Брусовой И.А. на получение на получение рекламы в срок, указанный в определении об отложении дела № 6, представлено не было.

Таким, образом, рекламное смс – сообщение поступившее 17.02.2016 в 16 часов 01 минуту на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания: «<...>» было отправлено ООО «Автоцентр Максимум».

В соответствии с **частью 7 статьи 38 Закона о рекламе** за нарушение требований, установленных **статьёй 18 Закона о рекламе**, несет ответственность рекламораспространитель.

Согласно **пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе** **рекламораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Автоцентр Максимум».

ООО «Автоцентр Максимум» надлежащим образом оформленное согласие абонента на получение указанной выше рекламы не представило.

Следовательно, действия ООО «Автоцентр Максимум», по направлению смс- рекламы на номер заявителя, нарушают требования установленные частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Забайкальского УФАС России приходит к выводу, что действия **ООО «Автоцентр Максимум» (ИНН 7814425414)** по направлению смс- рекламы абоненту <...> без его согласия нарушают требования **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе; пунктами 36, 37, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением правительства РФ от 17.08.2006 № 508; пунктом 3.58 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденного приказом ФАС от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы на абонентский номер <...> <...>, 17.02.2017 в 16 часов 01 минуту, следующего содержания: «<...>», так как данная реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Признать ООО «Автоцентр Максимум» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. ООО «Автоцентр Максимум» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать, в связи с устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского управления Федеральной антимонопольной службы для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП.

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

Председатель Комиссии