

ИП <...>

105005, г. Москва,
пер. Плетешковский, 7/9, 6

ООО «Дексофт»

630005, Новосибирская обл.,
г. Новосибирск, ул. Крылова, д.36, оф. 220

ООО «СМС Трафик»

125009, г. Москва,
ул. Тверская, д. 9, Стр. 7

ООО «РосТелеКонтент»

119019, г. Москва,
ул. Новый Арбат, д. 21

ООО «Армада»

614017, г. Пермь,
ул. Тургенева, д. 12, оф. 62

<...>

РЕШЕНИЕ № Р-43/14

Резолютивная часть решения объявлена 10 ноября 2014 года.

Решение изготовлено в полном объеме 14 ноября 2014 года.

Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены Комиссии – начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И., главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В., специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

рассмотрев дело № Р-43/14 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») по факту распространения рекламы посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителей ООО Дексофт», ООО «РосТелеКонтент», ООО «Армада», ООО «СМС Трафик», ИП <...> и Заявителя, извещенных надлежащим образом.

руководствуясь пунктами 28, 41 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила рассмотрения дел),

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области рассмотрело переданное по подведомственности из ФАС России (вх. № 297 от

15.04.2014) обращение гражданина Пахомова Александра Владимировича о поступлении на его номер телефона рекламных SMS-сообщений, направленных без согласия заявителя.

Сообщение № 1.

14.04.2014 в 15:04 с номера телефона отправителя (+79000000664) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Подадим объявления о продаже недвижимости на 30 сайтах! 8(495)212-1389».

Сообщение № 2.

14.04.2014 в 15:42 с номера телефона отправителя (+79996234335) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «В апреле JAGUAR LAND ROVER в АВИЛОНЕ: каждый день 10 а/м по СУПЕРЦЕНЕ! А по выходным - 100 а/м! Машины не ждут! +74957304446».

Установлено, что SMS-сообщение № 1 отправлено на номер телефона заявителя <...> ООО «Армада», SMS-сообщение № 2 отправлено через SMS-центр (+79029900003), который закреплен за ЗАО «Енисейтелеком».

По признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ООО «Армада» и ЗАО «Енисейтелеком» возбуждено настоящее дело.

ЗАО «Енисейтелеком» сообщило, что 01.05.2014 заключило договор № 1 от 01.05.2012 с ООО «РосТелеКонтент». В рамках указанного договора ЗАО «Енисейтелеком» предоставляет техническую возможность с использованием оборудования заказчика осуществлять отправку SMS-сообщений. Таким образом, SMS-сообщение № 2 вероятно отправлено ООО «РосТелеКонтент».

На основании представленных ЗАО «Енисейтелеком» документов ООО «РосТелеКонтент» определением от 04.07.2014 привлечено к участию в рассмотрении дела № Р-43/14 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ООО «РосТелеКонтент» 26.08.2014 пояснило, что заключило договор с ЗАО «Енисейтелеком» (договор № 1 от 01.05.2012), затем с ООО «Армада» (договор № 128/2012 от 01.05.2012), ООО «Армада» в свою очередь заключило договор с ООО «Юплей» (договор № 128/2012 от 01.05.2012), ООО «Юплей» заключило договор оказания услуг с ООО «Дексофт» (договор № 34/2010 от 01.11.2010). Учитывая изложенное, участники сделок обеспечивают потребление ООО «Дексофт» услуги связи для передачи SMS-сообщения № 2.

ООО «Армада» письмом от 26.08.2014 сообщило, что техническая возможность отправлять и формировать SMS-сообщения предоставлена ООО «СМС Трафик» в результате ряда последовательных сделок, а именно ОАО «Ростелеком» с ООО «Армада» (договор № 410-12 от 27.02.2012), ООО «Армада» с ООО «Юплей» (договор № 128/2012 от 01.05.2012), ООО «Юплей» с ООО «СМС Трафик» (договор № 74/2010 от 01.11.2010). В рамках договора № 74/2010 от 01.11.2010 ООО «СМС Трафик» обязано использовать услугу в соответствии с нормами законодательства РФ, в том числе в соответствии с ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ РФ (п. 3.2.1. договора). Обязательным условием договора является пункт 2.1.4 о запрете

использования каналов для организации СПАМА. Таким образом, вероятным конечным отправителем SMS-сообщения № 1 на номер телефона заявителя является ООО «СМС Трафик».

Определением от 05.09.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены ООО «СМС Трафик» и ООО «Дексофт». ЗАО «Енисейтелеком» исключено из числа лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ООО «Дексофт» письмом от 06.10.2014 сообщило, что 01.03.2012 заключило договор № 213784 с ООО «СМС-центр». ООО «СМС-центр», в свою очередь, 13.12.2013 заключило договор № 339301 с ИП <...>. На основании договора № 339301 от 13.12.2013, ИП <...> предоставляется доступ к технической платформе, с помощью которой осуществлялась SMS-рассылка сообщения № 2. В рамках соблюдения вышеуказанного договора (п. 3.2.4) использование сервиса для организации СПАМА запрещено.

Определением от 06.10.2014 к участию в рассмотрении дела № Р-43/14 привлечен <...> в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...> и ООО «СМС Трафик» запрошенные в ходе рассмотрения дела документы не представили, определения по делу (исх. от 06.10.2014 № 58-3-06/5401), направленные <...> и ООО «СМС Трафик» по адресам, указанным в ЕРГИП и в ЕГРЮЛ, возвращены почтовой службой с пометкой: «временное отсутствие адресата».

Согласно пункту 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 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 недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела).

С учетом изложенного, Комиссия Тамбовского УФАС России считает, что ИП <...> и ООО «СМС Трафик» извещены надлежащим образом, рассмотрение дела возможно в отсутствие ИП <...> и общества.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

Сообщение № 1.

14.04.2014 в 15:04 с номера телефона отправителя (+79000000664) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Подадим объявления о продаже недвижимости на 30 сайтах!»

8(495)212-1389».

Сообщение № 2.

14.04.2014 в 15:42 с номера телефона отправителя (+79996234335) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «В апреле JAGUAR LAND ROVER в АВИЛОНЕ: каждый день 10 а/м по СУПЕРЦЕНЕ! А по выходным - 100 а/м! Машины не ждут! +74957304446».

В соответствии с частью 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Заявитель не давал предварительного согласия на получения вышеуказанной SMS-рассылки, доказательства иного в материалы дела не представлены.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента, осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама в соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламоделами, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», несет рекламодатель.

SMS-сообщение № 1 отправлено на основании договора (№ 74/2010 от 01.11.2010) заключенного между ООО «СМС Трафик» и ООО «Юплей». Возможность отправлять SMS-сообщения абонентам ООО «СМС Трафик» предоставлена в результате последовательных сделок: ОАО «Ростелеком» с ООО «Армада» (договор № 410-12 от 27.02.2012), ООО «Армада» с ООО «Юплей» (договор № 128/2012 от 01.05.2012), ООО «Юплей» с ООО «СМС Трафик» (договор № 74/2010 от 01.11.2010). ООО «Армада» на основании заключенного договора с ООО «Юплей» способно предотвратить распространение данной рекламы в соответствии с п. 3.2.3 договора, в котором указано, что исполнитель (ООО «Армада») имеет право отказаться от исполнения обязательств по настоящему договору с последующим письменным уведомлением в течение 5 рабочих дней в случае нарушения заказчиком условий договора или действующего законодательства при отправке пользователям SMS-сообщений.

Вместе с тем, на момент принятия настоящего решения у Тамбовского УФАС России отсутствуют письменные пояснения лица, осуществлявшего конечную SMS-рассылку SMS-сообщения № 1 ООО «СМС Трафик», что не позволяет определить фактического распространителя вышеуказанного рекламного сообщения.

С учетом изложенного, Комиссией Тамбовского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы. Прекратить распространение которой способно, в том числе, ООО «Армада».

SMS-сообщение № 2 отправлено ИП <...> на основании заключенного договора № 339301 от 13.12.2013 с ООО «СМС-центр». На основании заключенного договора заказчик обязан соблюдать требования законодательства РФ, в том числе Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ РФ (п. 3.2.1 договора). В соответствии с п. 3.2.4 договора заказчик (ИП <...>) не должен использовать подключение к сервису SMSC.RU для организации СПАМА.

Таким образом, согласно договору ИП <...> Формирует и отправляет сообщения либо обязан осуществлять соответствующий контроль.

Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что ИП <...> является рекламораспространителем SMS-сообщения № 2 и несет ответственность за распространение рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

ООО «СМС-центр» сообщило письмом от 06.10.2014, что номер телефона заявителя (+79851334473) заблокирован для массовых рассылок.

Таким образом, в материалах дела есть доказательства прекращения данной SMS-рассылки.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Подадим объявления о продаже недвижимости на 30 сайтах! 8(495)212-1389», поступившую 14.04.2014 в 15:04 часов на номер телефона (<...>), принадлежащий заявителю, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «В апреле JAGUAR LAND ROVER в АВИЛОНЕ: каждый день 10 а/м по СУПЕРЦЕНЕ! А по выходным - 100 а/м! Машины не ждут! +74957304446», поступившую 14.04.2014 в 15:42 часов на номер телефона (<...>), принадлежащий заявителю, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

3. Выдать ООО «Армада» предписание о прекращении распространения рекламы: «Подадим объявления о продаже недвижимости на 30 сайтах! 8(495)212-1389», нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в 2-х недельный срок со дня получения предписания.

4. В связи с тем, что распространение ненадлежащей рекламы: «В апреле JAGUAR LAND ROVER в АВИЛОНЕ: каждый день 10 а/м по СУПЕРЦЕНЕ! А по выходным - 100 а/м! Машины не ждут! +74957304446» прекращено, предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>.

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

Председатель Комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии:
Мурзин

К.И.

Т.В. Заботнова

Л.А. Баченина

Исп. Баченина Л.А.,

т. (4752) 72-93-54.

ООО «Армада»

614017, г. Пермь,

ул. Тургенева, д. 12, оф. 62

ПРЕДПИСАНИЕ № Р-43/14
о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

10 ноября 2014 года

г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены Комиссии – начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И., главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В., специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

на основании своего решения от 14 ноября 2014 года по делу № Р-43/14 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Подадим объявления о продаже недвижимости на 30 сайтах! 8(495)212-1389», поступившей 14.04.2014 в 15:04 часов на номер телефона, принадлежащий заявителю, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённых постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508,

П Р Е Д П И С Ы В А Е Т:

1. ООО «Армада» как лицу, способному прекратить распространение ненадлежащей рекламы, до 30 ноября 2014 года устранить нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», а именно: предпринять меры в рамках договора № договор № 128/2012 от 01.05.2012 с ООО «Юплей» с целью прекращения распространения вышеуказанного рекламного SMS-сообщения без предварительного согласия абонента на номер телефона, принадлежащий заявителю.

2. ООО «Армада» представить в Тамбовское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение пяти рабочих дней с даты его исполнения.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Тамбовское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Председатель Комиссии:

Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии:
Мурзин

К.И.

Т.В. Заботнова

Л.А. Баченина

Исп. Баченина Л.А.,

т. (4752) 72-93-54.