

РЕШЕНИЕ № Р-15/14

Резолютивная часть решения объявлена 24 июля 2014 года.

Решение изготовлено в полном объеме 25 июля 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 – главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В., ведущий специалист – эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С., специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

рассмотрев дело № Р-15/14 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 «СофтПрофи», ИП <...>, 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),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области поступило, направленное ФАС России обращение (вх. № 77 ФАСп от 28.01.2014), гражданина <...> о поступлении на его номер телефона рекламного SMS-сообщения при том, что заявитель не давал на это своего согласия.

26.01.2014 в 13:03 с номера отправителя (+79083529880) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Taxi 292-12-12».

Установлено, что на номер телефона заявителя (<...>) SMS-сообщение

отправлено в интересах ООО «СофтПрофи».

По признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ООО «СофтПрофи» возбуждено настоящее дело.

ООО «СофтПрофи» письмом от 18.06.2014 сообщило, что 23.08.2013 заключило договор № ДУ 230813/01 с ИП <...>. По данному договору ООО «СофтПрофи» предоставляет за плату доступ к программному приложению, с помощью которого заказчик (ИП Адамян А.Э.) самостоятельно осуществляет необходимые действия с сообщениями начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-сообщений абонентам. Доступ предоставляется с целью обеспечения совместимости протоколов работы программных приложений заказчика (ИП <...>) и оператора связи через WEB-кабинет ООО «СофтПрофи» и по стандартным протоколам в сети интернет. По итогам проведения внутреннего расследования выявлено прохождение SMS-сообщения на номер заявителя (<...>) через программное приложение ООО «СофтПрофи» от отправителя (CustomerID):153, которым является ИП <...>.

Определением от 26.04.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен ИП <...>.

24.07.2014 на рассмотрение дела № Р-15/14 представитель ООО «СофтПрофи» не явился, общество извещено надлежащим образом.

ИП <...> запрошенные в ходе рассмотрения дела документы не представил, определение по делу (исх. от 26.06.2014 № 58-3-06/2714), направленное ИП <...> по адресу, указанному в ЕГРИП, возвращено почтовой службой с пометкой: «истек срок хранения».

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, применяя аналогию права Комиссия Тамбовского УФАС России считает, что ИП <...> извещен надлежащим образом, рассмотрение дела возможно в его отсутствие.

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

SMS-сообщение следующего содержания: «Taxi 292-12-12» получено заявителем 26.01.2014 в 13:03 с номера отправителя (+79083529880).

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 рекламораспространитель 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 рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламораспространитель.

На основании представленного в материалы дела договора № ДУ 230813/01 от 23.08.2013 установлено, что вероятным конечным отправителем SMS-сообщения является ИП <...>.

Срок рассмотрения дела истекает 26.06.2014.

В связи с ограниченностью срока рассмотрения данного дела, установленного пунктом 27 Правил рассмотрения дел (3 месяца), не предоставляется возможным запросить у ИП <...> документы подтверждающие отсутствие либо наличие предварительного согласия абонента (заявителя) на рекламную SMS-рассылку. Однако, имеющееся в материалах дела обращение заявителя, свидетельствует об отсутствии указанного согласия.

SMS-сообщение было направлено ИП <...> на основании заключенного договора № ДУ 230813/01 от 23.08.2013 с ООО «СофтПрофи». По вышеуказанному договору заказчик обязан не нарушать законодательство РФ, регламентирующее порядок распространения рекламы подобного рода (п. 3.6 договора). Согласно п. 3.7 ИП <...> обязан получить предварительное письменное согласие абонента на получение SMS-рекламы или любой другой информации. ООО «СофтПрофи» запросило у ИП <...> заверенную копию документа подтверждающего письменное согласие абонента (+79052252844) на получение рекламных сообщений. ИП не представил документы подтверждающие получение им предварительного согласия абонента (заявителя) на рекламную SMS-рассылку.

ООО «СофтПрофи» заблокировало рассылку ИП <...>, на номер телефона

заявителя и представило скриншот, в котором указано, что номер телефона (+79052252844) заявителя находится под «глобальным запретом», данное означает, что рассылка на указанный номер невозможна.

Вместе с тем, на момент принятия настоящего решения у Тамбовского УФАС России отсутствуют письменные пояснения лица, осуществившего конечную SMS-рассылку рассматриваемой рекламы, а именно ИП <...>, что не позволяет определить фактического распространителя вышеуказанной рекламы.

Поскольку неустранимые сомнения в виновности лица, толкуются в пользу этого лица, Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что рекламораспространитель в ходе рассмотрения настоящего дела не установлен.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Taxi 292-12-12», поступившую 26.01.2014 в 13:03 часов на номер телефона (+79052252844), принадлежащий заявителю, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».
2. В связи с тем, что распространение указанной ненадлежащей рекламы прекращено, предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Не передавать 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, поскольку рекламораспространитель вышеуказанной рекламы не установлен.

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:

Т.В. Заботнова

К.С. Кузнецова

Л.А. Баченина

Исп. Баченина Л.А.,

т. (4752) 72-93-54.