

РЕШЕНИЕ № Р-23/14

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2014 года.

Решение изготовлено в полном объеме 23 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-23/14 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 «Прометей», ОАО «СМАРТС», ООО «Нано-Финанс», 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 обращение гражданина <...>, направленное ФАС России (вх. № 252 от 02.04.2014), по поводу поступления на его номер телефона нежелательного рекламного SMS-сообщения.

13.03.2014 в 17:19 с номера телефона отправителя (+79083689043) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Опустели карманы? Не жди зарплаты ООО «Нано-Финанс» 88001008862».

Заявитель предварительного согласия на получение указанной рекламы не давал.

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

ООО «Нано-Финанс» письмом от 15.05.2014 сообщило, что заключило с ООО «Прометей» договор № 376 от 26.07.2013 на распространение рекламы об оказываемых ООО «Нано-Финанс» услугах, посредством SMS-сообщений. По данному договору ООО «Нано-Финанс» является рекламодателем в отношении рекламы, распространяемой ООО «Прометей». Обязанность по получению предварительного согласия абонента на рекламную SMS-рассылку возложена на рекламораспространителя – ООО «Прометей». Рекламораспространителем рассматриваемого SMS-сообщения является ООО «Прометей».

Установлено, что SMS-сообщение отправлено 13.03.2014 в 17:19 на номер телефона (+79027212726) заявителя через SMS-центр (+79083689043), который входит в ресурс нумерации ОАО «СМАРТС».

Определением от 26.05.2014 (исх. от 26.05.2014 № 58-3-06/2093) к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица привлечено ОАО «СМАРТС», в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Прометей».

ОАО «СМАРТС» письмом от 15.07.2014 сообщило, что 01.10.2013 заключило договор № 01-02-04-826 с ООО «Прометей». В рамках договора ОАО «СМАРТС» организывает ООО «Прометей» доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу, далее информационную рассылку осуществляет заказчик (ООО «Прометей») с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адреса которой на основании п. 3.2.6 договора должны дать согласие на рекламную SMS-рассылку.

ООО «Прометей» запрошенные в ходе рассмотрения дела документы не представило, определение по делу (исх. от 23.06.2014 № 58-3-06/2654), направленное ООО «Прометей» по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, возвращено почтовой службой с пометкой: «отсутствие адресата по указанному адресу».

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, ООО «Прометей» извещено надлежащим образом.

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

13.03.2014 в 17:19 с номера телефона отправителя (+79083689043) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Опустели карманы? Не жди зарплаты ООО «Нано-Финанс» 88001008862».

Вышеуказанное сообщение было отправлено ООО «Прометей» в соответствии с договором № 376 от 26.07.2013 заключенным с ООО «Нано-Финанс» и договором № 01-02-04-826 от 01.10.2013 заключенным между ООО «Прометей» и ОАО «СМАРТС».

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.

ООО «Прометей» не доказало, что общество получило предварительное согласие абонента (заявителя) на получение рекламной информации.

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, 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, частью 2.1 статьи 21 Закона «О рекламе», несет рекламодатель.

В соответствии с условиями договора № 376 от 26.07.2013, заключенного между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Прометей», последнее обязано обеспечить распространение рекламы ООО «Нано-Финанс» в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства РФ, при использовании баз данных абонентов, находящийся в распоряжении ООО «Прометей» (п. 3.1.2). Согласно п. 4.1 договора исполнитель (ООО «Прометей») гарантирует заказчику (ООО «Нано-Финанс»), что на законных основаниях владеет базой данных абонентов, которым будут рассылаться сообщения и права абонентов на получение рекламной информации не будут нарушены. Пунктом 4.7 договора установлено, что ООО «Прометей» гарантирует, что рассылка будет осуществлена в соответствии с требованиями законодательства РФ, регламентирующим порядок распространения рекламы подобного рода.

Таким образом, в действиях рекламодателя - ООО «Нано-Финанс» отсутствуют признаки нарушения рекламного законодательства, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Прометей».

С учетом изложенного, лицом, ответственным за распространение рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18, части 2.1 статьи 21 Закона «О рекламе», является ООО «Прометей».

Доказательства прекращения распространения рассматриваемой рекламы в материалах дела отсутствуют.

ОАО «СМАРТС» сообщило, что все поступившие заявления от абонентов об отказах на получения информационных SMS-сообщений, перенаправляются заказчику (ООО «Прометей») с требованием о прекращении распространения SMS-сообщений на их номера, в противном случае на основании п. 5.14 договора № 01-02-04-826 от 01.10.2013 исполнитель (ОАО «СМАРТС») имеет право приостановить предоставление услуг.

Определение по данному делу, направленное ООО «Прометей», возвращено в Тамбовское УФАС России почтовой службой с пометкой: «отсутствие адресата по указанному адресу».

С учетом изложенного, Комиссией Тамбовского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способно, в том числе, ОАО «СМАРТС».

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: «Опустели карманы? Не жди зарплаты ООО «Нано-Финанс» 88001008862», поступившую 13.03.2014 в 17:19 часов на номер телефона, принадлежащий заявителю, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Выдать ОАО «СМАРТС» предписание о прекращении распространения рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в 2-х недельный срок со дня получения предписания.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Прометей».

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

ПРЕДПИСАНИЕ № Р-23/14

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

23 июля 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 – 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.,

на основании своего решения от 23 июня 2014 года по делу № Р-23/14 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Опустели карманы? Не жди зарплаты ООО «Нано-Финанс» 88001008862», поступившей 13.03.2014 в 17:19 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. ОАО «СМАРТС» в двухнедельный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», а именно: предпринять меры к ООО «Прометей» в рамках договора № 06-02-04/826 от 01.10.2013 с целью прекращения распространения вышеуказанных рекламных SMS-сообщений без предварительного согласия абонента, в том числе на номер телефона, принадлежащий заявителю.

2. ОАО «СМАРТС» представить в Тамбовское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 22 августа 2014 года.

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:

Т.В. Заботнова

К.С. Кузнецова

Л.А. Баченина

