

ЗАО «АтомПарк Софтваре»

195112, г. Санкт-Петербург,

ул. Громова, д. 14/6, оф. 49

ООО Дексофт»

630005, новосибирская обл.,

г. Новосибирск, ул. Крылова, д. 36

ООО «РосТелеКонтент»

119019, г. Москва,

ул. Новый Арбат, д. 21

<...>

РЕШЕНИЕ № Р-48/14

Резолютивная часть решения объявлена 30 октября 2014
года.

Решение изготовлено в полном объеме 31 октября 2014 года.

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., 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-48/14 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-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителей ЗАО «АтомПарк Софтваре», ООО Дексофт», ООО «РосТелеКонтент», 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:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области рассмотрело переданное по подведомственности из ФАС России (вх. 17.04.2014 № 311 ФАСп) обращение гражданина <...> о поступлении на его номер телефона рекламного SMS-сообщения, направленного без согласия заявителя.

14.04.2014 в 11:41 с номера телефона отправителя (+79996234879) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Досрочный возврат водительских удостоверений. Споры с ДТП. 84957557949».

Установлено, что указанное SMS-сообщение отправлено с использованием программных возможностей, предоставленных ООО «РосТелеКонтент».

По признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ООО «РосТелеКонтент» возбуждено настоящее дело. ОАО «Мобильные ТелеСистемы» привлечено в качестве заинтересованного лица.

«РосТелеКонтент» письмом от 17.07.2014 сообщило, что возможным отправителем рассматриваемого SMS-сообщения может быть ООО «Дексофт», данное следует из ряда последовательных сделок, заключенных между ЗАО «Енисейтелеком» и ООО

«РосТелеКонтент», ООО «РосТелеКонтент» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплэй», а ООО «Юплэй» с ООО «Дексофт». Указанный ряд позволяет ООО «Дексофт» с помощью конечного оборудования самостоятельно осуществить формирование и отправку SMS-сообщений определенным адресатам с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи. Таким образом, ООО «РосТелеКонтент» не является рекламораспространителем.

На основании представленных ООО «РосТелеКонтент» документов ООО «Дексофт» определением от 30.07.2014 привлечено к участию в рассмотрении дела № Р-48/14 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Юплэй». ООО «РосТелеКонтент» исключено из числа лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица. ОАО «МобильныеТелеСистемы» исключено из числа заинтересованных лиц.

ООО «Дексофт» письмом от 27.08.2014 сообщило, что отправителем рассматриваемого SMS-сообщения возможно является ЗАО «АтомПарк Софтваре» на основании заключенного договора № 301256 от 22.02.2012. ООО «Дексофт» является смс-агрегатором, который предоставляет возможность рассылки SMS-сообщений своим клиентам через сервис SMS.RU после заключения договора о сотрудничестве. В рамках вышеуказанного договора ЗАО «АтомПарк Софтваре» предоставляется техническая платформа для самостоятельной отправки SMS-сообщений.

Определением от 29.08.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ЗАО «АтомПарк Софтваре».

Определением от 30.09.2014 ООО «Юплэй» исключено из числа заинтересованных лиц.

ЗАО «АтомПарк Софтваре» запрошенные в ходе рассмотрения дела документы не представило, определение по делу (исх. от 30.09.2014 № 58-3-06/5326), направленно ЗАО «АтомПарк Софтваре» по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, возвращено 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 ЗАО «АтомПарк Софтваре» извещено надлежащим образом, рассмотрение дела возможно в отсутствие общества.

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

14.04.2014 в 11:41 с номера телефона отправителя (+79996234879) на мобильный

телефон заявителя (номер <...>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Досрочный возврат водительских удостоверений. Споры с ДТП. 84957557949».

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 № 301256 от 22.02.2012 и таблицы исходящих SMS-сообщений на номер <...> телефона заявителя установлено, что вероятным конечным отправителем рассматриваемого SMS-сообщения является ЗАО «АтомПарк Софтваре».

Срок рассмотрения дела истек 30.09.2014.

В связи с ограниченностью срока рассмотрения данного дела, установленного пунктом 27 Правил рассмотрения дел (3 месяца), не предоставляется возможным запросить у ЗАО «АтомПарк Софтваре» документы, подтверждающие отсутствие либо наличие предварительного согласия абонента (заявителя) на рекламную SMS-рассылку.

Вышеуказанное SMS-сообщение предположительно отправлено ЗАО «АтомПарк Софтваре» на основании договора № 301256 от 22.02.2012, заключенного с ООО «Дексофт». В рамках данного договора ЗАО «АтомПарк Софтваре» 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 3.2.5 о запрете использования сервиса SMS.RU для организации СПАМА.

Вместе с тем, на момент принятия настоящего решения у Тамбовского УФАС России

отсутствуют письменные пояснения лица, осуществившего конечную SMS-рассылку рассматриваемой рекламы, а именно ЗАО «АтомПарк Софтваре», что не позволяет определить фактического распространителя вышеуказанной рекламы.

Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что рекламораспространитель в ходе рассмотрения настоящего дела не установлен.

ООО «Дексофт» сообщило, что отправило ЗАО «АтомПарк Софтваре» запрос с требованием о прекращении распространения рекламной SMS-рассылки. ЗАО «АтомПарк Софтваре» на данный запрос не ответило. В связи с поступившими жалобами, аккаунт atompark заблокирован, номер телефона <...> заявителя для массовых рассылок не доступен.

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», утверждённых постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Досрочный возврат водительских удостоверений. Споры с ДТП. 84957557949», поступившую 14.04.2014 в 11:41 часов на номер телефона <...>, 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.

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

Комиссии:

К.И. Мурзин

Члены

Т.В. Заботнова

К.С. Кузнецова

Л.А. Баченина

Исп. Баченина Л.А.,

т. (4752) 72-93-54.