

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/12-15/РЗ

15 июня 2015 г.

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель

председателя

Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/12-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), в отсутствие представителей индивидуального предпринимателя <...>, ЗАО «Ярославль-GSM» и заявителя <...>, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 27.02.2015 по электронной почте поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 27.02.2015 в 13:04 на его абонентский номер <...> с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295661», поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U».

В своем заявлении <...> указывает, что не давал отправителю SMS-рекламы разрешения на получение данной рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». Скриншот телефона с указанной рекламой предоставлен.

Смоленским УФАС России 24.03.2015 в отношении индивидуального предпринимателя <...> было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/12-15/РЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 17.04.2015 в 10час.00мин. В Определении у индивидуального предпринимателя <...> были запрошены документы и информация, необходимые Комиссии Смоленского УФАС России для принятия обоснованного решения по существу дела. До начала рассмотрения дела документы и информация, запрашиваемые в Определении, индивидуальным предпринимателем <...> в Смоленское УФАС России не представлены. На рассмотрение дела № 05-01/12-15/РЗ 17.04.2015 представители индивидуального предпринимателя <...> и ЗАО «Ярославль-GSM» не явились; документы, свидетельствующие о надлежащем извещении индивидуального предпринимателя <...> о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/12-15/РЗ, отсутствовали.

Определением Смоленского УФАС России 17.04.2015 дело № 05-01/12-15/РЗ было продлено до 24.06.2015 и назначено к рассмотрению на 15.05.2015 в 10час.15мин. В Определении у индивидуального предпринимателя <...> были запрошены документы и информация, необходимые Комиссии Смоленского УФАС России для принятия обоснованного решения по существу дела. До начала рассмотрения дела документы и информация, запрашиваемые в Определении, индивидуальным предпринимателем <...> в Смоленское УФАС России не представлены. На рассмотрение дела № 05-01/12-15/РЗ 15.05.2015 представители индивидуального предпринимателя <...> и ЗАО «Ярославль-GSM» не явились; документы, свидетельствующие о надлежащем извещении индивидуального предпринимателя <...> о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/12-15/РЗ, отсутствовали.

Комиссия Смоленского УФАС России 15.05.2015, рассмотрев все материалы дела № 05-01/12-15/РЗ, пришла к выводу, что для всестороннего и объективного рассмотрения дела необходимо получение дополнительных доказательств по делу, в связи с чем необходимо отложить рассмотрение дела № 05-01/12-15/РЗ и назначить к рассмотрению на 15.06.2015 в 11час. 00мин.

Копии Определения были направлены Смоленским УФАС России по месту государственной регистрации индивидуального предпринимателя <...> и ЗАО «Ярославль-GSM» заказными письмами с уведомлениями о вручении (уведомление о вручении ЗАО «Ярославль-GSM» имеется в материалах дела) и заявителю. Указанное Определение также было направлено лицам, участвующим в деле, по электронной почте.

Согласно информации с сайта Почта России, заказное письмо с уведомлением, направленное в адрес индивидуального предпринимателя <...>, с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400886005503, прибыло к месту вручения 25.05.2015, была предпринята неудачная попытка вручения, но письмо не получено.

В соответствии с частью 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес регистрации юридического лица. В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

На основании пункта 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 в ходе рассмотрения дела).

С учетом изложенного, следует считать, что индивидуальный предприниматель <...> извещена надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/12-15/РЗ 15.06.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

Отправителем указанного SMS-сообщения является абонент номера +79022295661.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещенной на сайте Федерального агентства связи, абонентский номер <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ЗАО «Ярославль-GSM». В соответствии с письмом ОАО «СМАРТС», номер SMS-центра +79023708299 закреплен ОАО «СМАРТС» за оператором связи ЗАО «Ярославль-GSM».

В ответ на запрос Смоленского УФАС России от 12.03.2015 № 620/05, ЗАО «Ярославль-GSM» письмом от 17.03.2015 исх. № 02/288 был представлен договор от 17.12.2012 № б/н, заключенный ЗАО «Ярославль-GSM» (далее – Исполнитель) с индивидуальным предпринимателем <...> (далее – Заказчик), согласно которому Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по оказанию услуг по передаче SMS-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя Абонентам. Согласно пункту 3.1.2 данного договора, Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМа. На основании пункта 3.2.1 договора, Исполнитель обязуется осуществить передачу SMS-сообщений от Заказчика посредством имеющихся у Исполнителя технических и программных средств. В соответствии с пунктом 6.1 договора, стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору в порядке и размерах, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации и настоящим договором. На основании пункта 8.3. договора, Исполнитель вправе в одностороннем порядке приостановить доступ Заказчика к оборудованию Исполнителя или расторгнуть договор в одностороннем порядке, при невыполнении Заказчиком пункта 3.1.2. указанного договора.

На основании изложенного, распространение рекламы осуществлено посредством последовательных действий индивидуального предпринимателя <...> и ЗАО «Ярославль-GSM» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров и являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям.

Каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина <...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, индивидуальным предпринимателем <...> либо ЗАО «Ярославль-GSM» в Смоленское УФАС России представлено не было. Имеющееся в материалах дела обращение заявителя свидетельствует об отсутствии согласия на получение SMS-сообщения с указанной рекламой.

Таким образом, на момент распространения рекламы: «ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U» отсутствовало согласие <...> на получение рекламы.

Следовательно, рассылка индивидуальным предпринимателем <...> SMS-сообщения с рекламой «ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U» на номер телефона абонента <...> (<...>) без его на то согласия является

нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способны индивидуальный предприниматель <...>. и ЗАО «Ярославль-GSM».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U», распространяемую путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295661» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> и ЗАО «Ярославль-GSM» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «18» июня 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

«15» июня 2015 года

г. Смоленск

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

заместитель
председателя
Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 15.06.2015 по делу № 05-01/12-15/РЗ о признании

ненадлежащей рекламы «ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U», распространяемой путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295661» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <...> (место регистрации: <...>, ИНН <...>) **с момента получения настоящего предписания** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить SMS-рассылку с указанной рекламой на номер телефона <...> без согласия на то абонента.

2. Индивидуальному предпринимателю <...> (место регистрации: <...>, ИНН <...>) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 10.07.2015.**

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

«15» июня 2015 года

г. Смоленск

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

заместитель
председателя
Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 15.06.2015 по делу № 05-01/12-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы «ФитнесЭкспресс! Мы открылись! Трамвайный проезд, ба т.:671-001_QR4U», распространяемой путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295661» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Закрытому акционерному обществу «Ярославль-GSM» (местонахождение: 150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18) **с момента получения настоящего предписания** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: принять соответствующие меры к прекращению осуществления SMS-рассылки с указанной рекламой на номер телефона <...> без согласия на то абонента.

2. Закрытому акционерному обществу «Ярославль-GSM» (местонахождение: 150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 10.07.2015.**

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.