

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/05-15/РЗ

15 мая 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:

председатель Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России,

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

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

рассмотрев дело № 05-01/05-15/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 требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), в отсутствие представителей ЗАО «Ярославль-GSM», индивидуального предпринимателя <...> и заявителя <...>, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 06.02.2015 по электронной почте поступило заявление гражданина <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором указано что 05.02.2015 в 15:37 с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295559» на его абонентский номер <...>, поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«Вам одобрено 30 000 руб. Тайм 88001003315»}}».

<...> в своем заявлении указывает, что своего согласия на получение данной рекламы не давал и просит Смоленское УФАС России принять меры по отношению к рекламодателю и рекламораспространителю указанной рекламы.

Рассылка рекламного SMS-сообщения на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно требованиям которой: «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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

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

несет рекламодателем. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

В соответствии с Выпиской из Реестра Российской системы плана нумерации, опубликованной на официальном сайте Россвязи, телефонный номер <...> принадлежит ЗАО «Ярославль-GSM», номер SMS-центра + 79023708299 принадлежат ОАО «СМАРТС».

Письмом от 21.08.2014 № 1-5244 ОАО «СМАРТС» сообщило, что ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, согласно технической документации номер SMS-центра + 79023708299 был закреплен за ЗАО «Ярославль-GSM».

ЗАО «Ярославль-GSM» письмом от 27.02.2015 № 02/184 представило копию договора от 17.12.2012, заключенного ЗАО «Ярославль-GSM» с индивидуальным предпринимателем <...> (место регистрации: <...>, ИНН <...>).

Смоленским УФАС России 04.03.2015 в отношении ЗАО «Ярославль-GSM» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/05-15/ПЗ по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 31.03.2015. В ходе рассмотрения 31.03.2015 дела Комиссией Смоленского УФАС России установлено следующее.

В Определении Смоленского УФАС России от 04.03.2015 у индивидуального предпринимателя <...> запрашивались документы и информация. Индивидуальный предприниматель <...> 31.03.2015 на рассмотрение дела в Смоленское УФАС России не явилась, запрашиваемые документы и информация представлены не были.

31.03.2015 определением дело № 05-01/05-15/ПЗ было продлено до 04.06.2015, отложено и назначено к рассмотрению на 20.04.2015. Данное определение было направлено по местонахождению ЗАО «Ярославль-GSM» и адресу регистрации индивидуального предпринимателя <...> заказными письмами с уведомлением о вручении и на адрес электронной почты заявителя <...>

20.04.2015 на рассмотрение дела № 05-01/05-15/ПЗ представители ЗАО «Ярославль-GSM», индивидуальный предприниматель <...> и заявитель <...> не явились. Документы и информация, запрашиваемая у индивидуального предпринимателя <...> в Смоленское УФАС России представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России от 21.04.2015 дело № 05-01/05-15/ПЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 15.05.2015. Данное определение было направлено Смоленским УФАС России по местонахождению ЗАО «Ярославль-GSM», адресу регистрации индивидуального предпринимателя <...> заказными письмами с уведомлением о вручении и на адрес электронной почты заявителя <...> (уведомление о вручении ЗАО «Ярославль-GSM» имеется в материалах дела).

Согласно информации с сайта Почта России, заказное письмо с уведомлением с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400885009816, направленное

индивидуальному предпринимателю <...>, прибыло к месту вручения 29.04.2015, была предпринята неудачная попытка вручения, но письмо не получено.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Таким образом, в силу статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 15.05.2015, следует считать, что индивидуальный предприниматель <...> надлежащим образом уведомлена о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/05-15/РЗ.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/05-15/РЗ 15.05.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

SMS-сообщение было направлено через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295559». Согласно письму ОАО «СМАРТС» от 21.08.2014 № 1-5244, ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором и согласно технической документации номер SMS-центра +79023708299 закреплен за оператором связи ЗАО «Ярославль-GSM». Оператор сотовой связи ЗАО «Ярославль-GSM» заключило с индивидуальным предпринимателем <...> договор от 17.12.2012 (4-1-2013), согласно которому индивидуальный предприниматель <...> (далее – Заказчик) поручает, а ЗАО «Ярославль-GSM» (далее – 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. Согласно пункту 3.2.1. договора, Исполнитель обязуется осуществлять 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. данного 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. настоящего договора.

На основании изложенного, материалами дела подтверждается, что распространение рекламы в настоящем случае осуществлено посредством последовательных действий ЗАО «Ярославль-GSM» и индивидуальным предпринимателем <...> на основании заключенного между ними гражданско-правового договора. Таким образом, указанные лица являются рекламодателями, так как их действия являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям.

Представители ЗАО «Ярославль-GSM» и индивидуальный предприниматель <...> на рассмотрение дела 15.05.2015 не явились, каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина <...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России не представили. Имеющееся в материалах дела обращение заявителя свидетельствует об отсутствии согласия на получение SMS-сообщения с указанной рекламой.

Таким образом, рассылка через SMS-центр + 79023708299 с номера + 79022295559 SMS-сообщения с рекламой «Вам одобрено 30 000 руб. Тайм 88001003315»}}, на номер телефона <...> без согласия на то абонента, 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 ЗАО «Ярославль-GSM» и индивидуальный предприниматель <...>

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: «Вам одобрено 30 000 руб. Тайм 88001003315»}}, распространяемую путем осуществления на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295559» 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 ЗАО «Ярославль-GSM» и индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «28» мая 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» мая 2015 года

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:

<...> – руководитель Смоленского УФАС России,

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

члены Комиссии:

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

на основании своего решения от 27.05.2015 по делу № 05-01/05-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «Вам одобрено 30 000 руб. Тайм 88001003315»},», распространяемой путем осуществления рассылки через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295559» SMS-сообщений на номер телефона +79517020266 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»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 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 26.06.2015.**

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