

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/38-2016

14 июня 2016 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрев дело № 06-10.1/38-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Аккорд» (далее – ООО «Аккорд») рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя <...>, извещенного надлежащим образом,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Аккорд» (ИНН 7841449848, ОГРН 1117847348860, местонахождение: 197198, г. Санкт-Петербург, ул. Большая Пушкарская, дом 20, литер А, помещение 11-Н), в отношении которого предприняты необходимые меры для надлежащего извещения,

в отсутствие представителя заинтересованного лица – ПАО «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301, юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, дом 10, стр. 14), извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...> (вх. № 2621э от 13.04.2016), в котором указано, что 12.04.2016 в 15:34 часов на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: «Только 20, 21, 22 апреля! Космические скидки на фитнес с бассейном 50%. Ночь Открытых Дверей м. ВДНХ ул. Красная сосна 2а, тел. 84956401640» от отправителя: Zebra, SMS-центр: +79037011111.

По утверждению заявителя, данное SMS-сообщение было отправлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Из письменных пояснений ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 275/ДСП от 05.05.2016) следует, что отправителем вышеуказанного SMS-сообщения является

ООО «Аккорд» (Абонент) в силу Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 589538192 от 15.02.2016, а также Дополнительного соглашения № 1 от 18.02.2016 к настоящему Договору.

Согласно пункту 4.1 Условий оказания услуг связи «Билайн» Абонент обязан не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации): для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям), установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети подвижной и/или фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб Оператора или третьих лиц.

Согласно пункту 3.7 Дополнительного соглашения № 1 к Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 589538192 от 15.02.2016 Абонент обязуется осуществлять открытые SMS-рассылки только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ООО «Аккорд» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Определение Омского УФАС России о возбуждении дела № 06-10.1/38-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было направлено по юридическому адресу ООО «Аккорд», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (197198, г. Санкт-Петербург, ул. Большая Пушкарская, дом 20, литер А, помещение 11-Н), заказным письмом от 25.05.2016 № 06-3362, однако указанное почтовое отправление возвращено в Омское УФАС России с пометкой «Отсутствие адресата по указанному адресу».

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему 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, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении ООО «Аккорд» предприняты все необходимые меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 06-10.1/38-2016.

Одновременно Комиссия Омского УФАС России считает, что нарушение законодательства о рекламе может быть устранено посредством действий, направленных на его устранение любым лицом, которое может прекратить распространение ненадлежащей рекламы.

В данном случае лицом, имеющим возможность устранить нарушение законодательства о рекламе будет оператор связи, которому принадлежит абонентский номер <...> – ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно пункту 12.4 Дополнительного соглашения № 1 к Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 589538192 от 15.02.2016 в случае неисполнения Абонентом обязательств, указанных в п.3.7 Дополнительного соглашения, Оператор вправе незамедлительно в одностороннем порядке приостановить оказание услуги Открытые SMS-рассылки с последующим направлением уведомления Абоненту.

Аналогичное право Оператора на приостановление оказания услуг связи изложено в части 3 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», согласно которому в случае нарушения пользователем услугами связи требований, установленных настоящим Федеральным законом, правилами оказания услуг связи или договором об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, определенных условиями договора об оказании услуг связи, Оператор связи имеет право приостановить оказание услуг связи до устранения нарушения, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом.

В случае неустранения такого нарушения в течение шести месяцев со дня получения пользователем услугами связи от Оператора связи уведомления в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг связи Оператор связи в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор об оказании услуг связи, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом.

Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, положения Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 589538192 от 15.02.2016, и Дополнительного соглашения № 1 от 18.02.2016 к настоящему Договору, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Аккорд» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством sms-сообщений на абонентский номер <...>.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «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 действия ООО «Аккорд», выразившиеся в направлении в адрес <...> sms-сообщения: «Только 20, 21, 22 апреля! Космические скидки на фитнес с бассейном 50%. Ночь Открытых Дверей м. ВДНХ ул. Красная сосна 2а, тел. 84956401640» без его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Аккорд» и ПАО «Вымпел-Коммуникации» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 14 июня 2016 года.

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

по делу № 06-10.1/38-2016

14 июня 2016 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на основании своего решения от 14.06.2016 по делу № 06-10.1/38-2016 о признании действий ООО «Аккорд», выразившихся в направлении посредством SMS-сообщений рекламы в адрес гражданина <...> без получения его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Аккорд» (ИНН 7841449848, ОГРН 1117847348860, местонахождение: 197198, г. Санкт-Петербург, ул. Большая Пушкарская, дом 20, литер А, помещение 11-Н) в срок до 28 июня 2016 года прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части рассылки рекламы посредством использования телефонной связи в адрес <...> до получения его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

2. ПАО «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301, юридический адрес: 127083, г.

Москва, ул. Восьмого Марта, дом 10, стр. 14) в срок до 28 июня 2016 года приостановить ООО «Аккорд» передачу SMS-сообщений рекламного характера в адрес <...> до получения доказательств его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

3. ООО «Аккорд» и ПАО «Вымпел-Коммуникации» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок до 30 июня 2016 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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