

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/52-14/РЗ

18 декабря 2014 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: <...> ,

<...> ,

члены Комиссии: <...> ,

рассмотрев дело № 05-01/52-14/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки рекламного SMS-сообщения 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 ООО «ЮПЛЭЙ», ЗАО «РТ-Мобайл» в лице Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» и <...> , извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 05.08.2014 поступило заявление гражданина <...> (перенаправлено ФАС России для рассмотрения по существу), в котором

сообщается, что 01.08.2014 в 12:11 на его номер мобильного телефона <...> с номера SMS-центра +79024780001 от отправителя под именем «+79519360359» поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«ФитнесЭкспресс! Акция! год фитнеса за 3500р. До 25 июля! Тел 671-001».

<...> 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 рекламодатель. 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 нумерации, опубликованной на официальном сайте Россвязи, номер SMS-центра +79024780001 закреплен за Пермским филиалом ЗАО «РТ-Мобайл»; федеральный номер <...> – за Пермским филиалом ОАО «Ростелеком», который, согласно письму Пермского филиала ОАО «Ростелеком», закреплен за Пермским филиалом ЗАО «РТ-Мобайл».

Пермский филиал ЗАО «РТ-Мобайл» письмом от 08.09.2014 (исх. № PRR-COM-637) поясняет, что телефонный номер <...> является номером центра коротких сообщений (SMS-центром). Номер закреплен за SMS-центром в качестве так называемого «Глобального заголовка» (GlobalTitle) в соответствии с техническим паспортом (IR 21). Данный номер используется для обмена служебными сообщениями в GSM-сети, а также для возможности отправки абонентами SMS-сообщений через SMS-центр. Глобальный заголовок SMS-центра присутствует во всех SMS-сообщениях, прошедших обработку SMS-центром, при этом сам SMS-центр не является отправителем SMS-сообщений, при этом через SMS-центр отправлять сообщения могут абоненты и контент-провайдеры, подключенные к SMS-центру по специальному протоколу. ЗАО «РТ-Мобайл» с ООО «ЮПЛЭЙ» (адрес государственной регистрации: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. А) был заключен договор об оказании услуг подвижной связи № 6074430, согласно которому абонентский номер <...> закреплен за ООО «ЮПЛЭЙ». Лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных SMS-сообщений, определять адресатов, а также предпринимать все меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, является ООО «ЮПЛЭЙ».

Смоленским УФАС России 29.09.2014 в отношении ООО «ЮПЛЭЙ» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/52-14/РЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 27.10.2014.

27.10.2014 определением дело № 05-01/52-14/РЗ было продлено до 29.12.2014 и назначено к рассмотрению на 25.11.2014. Данное определение было направлено по месту государственной регистрации ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» заказными письмами с уведомлениями о вручении.

25.11.2014 на рассмотрение дела № 05-01/52-14/РЗ представители ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» не явились. Документы и информация, запрашиваемая у ООО «ЮПЛЭЙ», в Смоленское УФАС России представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России 25.11.2014 дело № 05-01/52-14/РЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 18.12.2014. Данное Определение было направлено Смоленским УФАС России по месту государственной регистрации

ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» заказными письмами с уведомлениями о вручении (уведомления о вручении Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» имеются в материалах дела).

Согласно информации с сайта Почта России, заказное письмо с уведомлением направленное в адрес ООО «ЮПЛЭЙ», с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400880010282, прибыло к месту вручения 03.12.2014, была предпринята неудачная попытка вручения, но письмо не получено в связи с временным отсутствием адресата.

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).

Таким образом, в силу статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 18.12.2014, следует считать, что ООО «ЮПЛЭЙ» надлежащим образом уведомлено о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/52-14/ПЗ.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/52-14/ПЗ 18.12.2014, исследовав все материалы дела, установила следующее.

SMS-сообщение, указанное в заявлении, было направлено посредством SMS-центра +79024780001, который, согласно технической документации, закреплен за Пермским филиалом ЗАО «РТ-Мобайл» и является номером центра коротких сообщений (SMS-центром). Номер закреплен за SMS-центром в качестве так называемого «Глобального заголовка» (GlobalTitle) в соответствии с техническим паспортом (IR 21). Данный номер используется для обмена служебными сообщениями в GSM-сети, а также для возможности отправки абонентами SMS-сообщений через SMS-центр. Глобальный заголовок SMS-центра присутствует во всех SMS-сообщениях, прошедших обработку SMS-центром, при этом сам SMS-центр не является отправителем SMS-сообщений, при этом через SMS-центр отправлять сообщения могут абоненты и контент-провайдеры подключенные к SMS-центру по специальному протоколу».

ЗАО «РТ-Мобайл» был заключен договор об оказании услуг подвижной связи № 6074430 с ООО «ЮПЛЭЙ» (адрес государственной регистрации: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л), согласно которому абонентский номер <...> закреплен за ООО «ЮПЛЭЙ», т.е. лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных SMS-сообщений, определять адресатов, а также предпринимать все меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе является ООО «ЮПЛЭЙ». Согласно пункту 2.4 правил оказания услуг подвижной связи ЗАО «РТ-Мобайл» (далее – Правила), являющихся неотъемлемой частью указанного договора, услуги подвижной связи оператора не могут быть использованы абонентом без дополнительного письменного согласования с оператором для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок сообщений, установки шлюзов для доступа к сети электросвязи и Интернет-телефонии, массовой генерации трафика и т.п. На основании пункта 3.2.2 Правил, оператор имеет право приостанавливать оказание услуг в случае нарушения абонентом положений настоящих Правил (договора). Согласно пункту 4.1.3 Правил, абонент обязан использовать для потребления услуг соответствующее установленным законодательством в Российской Федерации требованиям абонентское устройство и не допускать использования абонентского оборудования для совершения противоправных действий. На основании пункта 11.1 Правил, стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Определением Смоленского УФАС России от 25.11.2014 у ООО «ЮПЛЭЙ» запрашивались сведения и информация по факту рассылки указанного в заявлении

SMS-сообщения, с представлением копий документов, подтверждающих отправления и содержащих сведения о лицах, которые осуществляли отправку указанного

SMS-сообщения. Однако, на момент рассмотрения дела ООО «ЮПЛЭЙ» не представило Комиссии Смоленского УФАС России запрашиваемые в указанном Определении сведения и информацию.

Срок рассмотрения дела № 05-01/52-14/РЗ истекает 29.12.2014.

В связи с ограниченностью срока рассмотрения данного дела (3 месяца), установленного пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508), не предоставляется возможным получить у ООО «ЮПЛЭЙ» документы, подтверждающие наличие либо отсутствие предварительного согласия абонента (заявителя) на рекламную SMS-рассылку. Однако, имеющееся в материалах дела обращение заявителя, свидетельствует об отсутствии указанного согласия.

Представители ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» на рассмотрение дела № 05-01/52-14/РЗ 18.12.2014 не явились. Каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина <...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермским филиалом ЗАО «РТ-Мобайл» в Смоленское УФАС России не представлено.

Таким образом, рассылка SMS-сообщения с рекламой: «ФитнесЭкспресс! Акция!

год фитнеса за 3500р. До 25 июля! Тел 671-001»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.

Вместе с тем, на момент принятия настоящего решения у Смоленского УФАС России отсутствуют письменные пояснения лица, возможно осуществившего конечную

SMS-рассылку, а именно ООО «ЮПЛЭЙ», что не позволяет определить фактического рекламодателя вышеуказанной рекламы.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способны ООО «ЮПЛЭЙ» и Пермский филиал ЗАО «РТ-Мобайл».

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! Акция! год фитнеса за 3500р. До 25 июля! Тел 671-001», распространяемую путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79024780001 от отправителя под именем «+79519360359» 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 ООО «ЮПЛЭЙ» и ЗАО «РТ-Мобайл» в лице Пермского филиала ЗАО «РТ-Мобайл» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «31» декабря 2014 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

«18» декабря 2014 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:

Заместитель

председателя

Комиссии: <...> ,

<...> ,

<...> ,

члены Комиссии:

на основании своего решения от 18.12.2014 по делу № 05-01/52-14/ПЗ о признании ненадлежащей рекламы: «ФитнесЭкспресс! Акция! год фитнеса за 3500р. До 25 июля! Тел 671-001», распространяемой путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79024780001 от отправителя под именем «+79519360359» 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, 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. Обществу с ограниченной ответственностью «ЮПЛЭЙ» (адрес государственной регистрации: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л) **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. Обществу с ограниченной ответственностью ООО «ЮПЛЭЙ» (адрес государственной регистрации: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, д. 1, корп. Л) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 28.02.2015.**

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

«18» декабря 2014 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:

Заместитель
председателя

Комиссии: <...> ,

<...> ,

<...> ,

члены Комиссии:

на основании своего решения от 18.12.2014 по делу № 05-01/52-14/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «*ФитнесЭкспресс! Акция! год фитнеса за 3500р. До 25 июля! Тел 671-001*», распространяемой путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> с номера SMS-центра +79024780001 от отправителя под именем «+79519360359» 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, 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 «РТ-Мобайл» в лице Пермского филиала закрытого акционерного общества «РТ-Мобайл» (адрес государственной регистрации: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский вал, д. 26, адрес филиала: 614096, г. Пермь, ул. Ленина, д. 68) **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 «РТ-Мобайл» в лице Пермского филиала закрытого акционерного общества «РТ-Мобайл» (адрес государственной регистрации: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский вал, д. 26, адрес филиала: 614096, г. Пермь, ул. Ленина, д. 68) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 28.02.2015.**

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