

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/23-15/РЗ

20 августа 2015 г.

г.

Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области 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 № 05-01/23-15/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 индивидуального предпринимателя <...>, ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «Фитнесс Экспресс Тула» и заявителя <...>, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 23.04.2015 по электронной почте поступило заявление гражданина <...>, в котором указано что 21.04.2015 в 13:00 на его абонентский номер <...> от отправителя под именем «+79022295812», поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«SWUL7LR Фитнесс Экспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! тел. 671-001»

В своем заявлении <...> указывает, что не давал своего согласия на получение указанной SMS - рассылки, в договорных отношениях с распространителем не состоит. Скриншот телефона с указанной рекламой и детализация оказанных услуг связи за период с 07.04.2015 по 22.04.2015 заявителем представлены. Заявитель в своем заявлении просит, в случае обнаружения нарушения законодательства, принять к рекламораспространителям предусмотренные Законом меры и обязать их прекратить данную рассылку на его абонентский номер <...>.

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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18

Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «реklamораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

В ходе проведенного Смоленским УФАС России расследования установлено следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, абонентский номер отправителя +79022295812 входит в состав ресурса нумерации, выделенного ЗАО «Ярославль-GSM»; номер SMS-центра +79023708299 выделен ОАО «СМАРТС».

Согласно письму ОАО «МТС» (вх. № 347/05 от 12.05.2015), указанное SMS-сообщение поступило абоненту через SMS-центр +79023708299 ОАО «СМАРТС». Номер телефона 67-10-01, указанный в тексте SMS-сообщения, принадлежит ООО «Фитнесс Экспресс Тула» (местонахождение: г. Брянск, ул. 9 Января, д. 48; ОГРН 1147154016085).

В соответствии с письмом ОАО «СМАРТС» от 21.08.2014 № 1-5244, номер SMS-центра +79023708299 закреплен за ЗАО «Ярославль-GSM».

В ответ на запрос Смоленского УФАС России (№ 1296/05 от 29.04.2015), ЗАО «Ярославль-GSM» письмом от 05.05.2015 № 02/500 был представлен договор от 17.12.2012 № б/н, заключенный ЗАО «Ярославль-GSM» с индивидуальным предпринимателем <...>, согласно которому ЗАО «Ярославль-GSM» предоставляет индивидуальному предпринимателю <...> Услуги по передаче SMS-сообщений на мобильные терминалы абонентов других сетей транзитом через сеть Исполнителя.

Смоленским УФАС России 25.05.2015 в отношении индивидуального предпринимателя <...> было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/23-15/ПЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». ООО «Фитнесс Экспресс Тула» и ЗАО «Ярославль-GSM» привлечены в качестве заинтересованных лиц. В указанном Определении рассмотрение дела № 05-01/23-15/ПЗ назначено на 22.06.2015.

В Определении Смоленского УФАС России от 25.05.2015 у индивидуального предпринимателя <...> и ООО «Фитнесс Экспресс Тула» запрашивались документы и информация. Индивидуальный предприниматель <...> и представители ООО «Фитнесс Экспресс Тула» 22.06.2015 на рассмотрение дела в Смоленское УФАС России не явились, запрашиваемые документы и информация представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России 22.06.2015 рассмотрение дела № 05-01/23-15/ПЗ было отложено, срок рассмотрения продлен до 25.08.2015 и дело назначено к рассмотрению на 07.07.2015. Данное определение было направлено заказными письмами с уведомлениями о вручении по адресам местонахождения ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «Фитнесс Экспресс Тула», адресам регистрации индивидуального предпринимателя <...> и заявителя <...>

07.07.2015 на рассмотрение дела № 05-01/23-15/ПЗ представители ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «Фитнесс Экспресс Тула», индивидуальный

предприниматель <...> и заявитель <...> не явились. Документы и информация, запрашиваемые у индивидуального предпринимателя <...> и ООО «Фитнесс Экспресс Тула» представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России от 07.07.2015 рассмотрение дела № 05-01/23-15/РЗ было отложено и дело назначено к рассмотрению на 29.07.2015.

29.07.2015 документы и информация, запрашиваемая у индивидуального предпринимателя <...> и ООО «Фитнесс Экспресс Тула» в Смоленское УФАС России представлены не были.

Определением Смоленского УФАС России от 29.07.2015 дело № 05-01/23-15/РЗ было отложено и назначено к рассмотрению на 20.08.2015. Данное определение было направлено заказными письмами с уведомлениями о вручении по местонахождению ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «Фитнесс Экспресс Тула», адресам регистрации индивидуального предпринимателя <...> и заявителя <...> (уведомления о вручении ЗАО «Ярославль-GSM», ООО «Фитнесс Экспресс Тула» и заявителю <...> имеются в материалах дела).

Согласно информации с сайта Почта России, заказное письмо с уведомлением с внутрироссийским почтовым идентификатором 21400889001656, направленное индивидуальному предпринимателю <...>, прибыло к месту вручения 11.08.2015, 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 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.

Согласно пункту 63 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации», с учетом положения [пункта 2 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в [абзацах первом](#) и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий ([пункт 1 статьи 20](#) ГК РФ). Сообщения, доставленные

по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Таким образом, в силу статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 20.08.2015, следует считать, что индивидуальный предприниматель <...> надлежащим образом уведомлена о времени и месте рассмотрения дела № 05-01/23-15/РЗ.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/23-15/РЗ 20.08.2015, исследовав все материалы дела, установила следующее.

SMS-сообщение было направлено через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295812». 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 индивидуального предпринимателя <...> на основании заключенного между ними гражданско-правового договора, так как их действия являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям, что дает основания рассматривать такие отношения как взаимосвязанные действия рекламодателей.

Рекламодателем указанной рекламы можно признать ООО «Фитнесс Экспресс Тула».

Представители ООО «Фитнесс Экспресс Тула», ЗАО «Ярославль-GSM» и индивидуальный предприниматель <...> на рассмотрение дела 20.08.2015 не явились, каких-либо документов, свидетельствующих о получении согласия от гражданина <...> на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, в Смоленское УФАС России не представлено. 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 + 79022295812

SMS-сообщения с рекламой «SWUL7LR ФитнесЭкспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! 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.

Учитывая все материалы, нарушение требований законодательства о рекламе произошло по вине индивидуального предпринимателя <...>, которая является непосредственным рекламодателем.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Смоленского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы, прекратить распространение которой способны индивидуальный предприниматель <...>, ЗАО «Ярославль-GSM» и ООО «Фитнес Экспресс Тула». Учитывая, что индивидуальный предприниматель <...> уклоняется от получения корреспонденции Смоленского УФАС России, в целях прекращения нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», Комиссия считает целесообразным выдать предписание и индивидуальному предпринимателю <...>, и ЗАО «Ярославль-GSM», и ООО «Фитнес Экспресс Тула».

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: «SWUL7LR ФитнесЭкспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! тел. 671-001», распространяемую путем осуществления на номер телефона <...> через SMS-центра +79023708299 от отправителя под именем «+79022295812» 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 <...>, ЗАО «Ярославль-GSM» и ООО «Фитнес Экспресс Тула» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «24» августа 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:			<...>

Члены Комиссии:			<...>
			<...>

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«20» августа 2015 года

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области 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 20.08.2015 по делу № 05-01/23-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «*SWUL7LR ФитнесЭкспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! тел. 671-001*», распространяемой путем осуществления рассылки через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295812» SMS-сообщений на номер телефона <...> 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: 150014, г. Ярославль, ул. Угличская, д. <...>, 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: 150014, г.

Ярославль, ул. Угличская, д. <...>, ИНН <...>) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 24.09.2015.**

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

«20» августа 2015 года

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области 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 20.08.2015 по делу № 05-01/23-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «*SWUL7LR Фитнес Экспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! тел. 671-001*», распространяемой путем осуществления рассылки через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295812» SMS-сообщений на номер телефона <...> 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. Обществу с ограниченной ответственностью «Фитнесс Экспресс Тула» (местонахождение: 241007, г. Брянск, ул. 9 Января, д. 48; ОГРН 1147154016085) **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. Обществу с ограниченной ответственностью «Фитнесс Экспресс Тула» (местонахождение: 241007, г. Брянск, ул. 9 Января, д. 48; ОГРН 1147154016085) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 24.09.2015.**

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

«20» августа 2015 года

г. Смоленск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области 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 20.08.2015 по делу № 05-01/23-15/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «*SWUL7LR Фитнесс Экспресс! 2 ЛЮБЫХ абонента по цене одного! тел. 671-001*», распространяемой путем осуществления рассылки через SMS-центр +79023708299 от отправителя под именем «+79022295812» SMS-сообщений на номер телефона <...> 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. 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 **АО**
24.09.2015.

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