

РЕШЕНИЕ

по делу № Р-32/15 о нарушении законодательства РФ о рекламе

Резолютивная часть решения объявлена «26» августа 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме «4» сентября 2015 года.

Тамбов

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

председатель Комиссии – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены Комиссии: начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С.,

специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

рассмотрев дело № Р-32/15 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителей ЗАО «Ярославль-GSM», ИП <...> и Заявителя, извещенных надлежащим образом,

руководствуясь пунктами 28, 41 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила рассмотрения дел),

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области рассмотрело переданное по подведомственности из ФАС России обращение (вх. 09.04.2015 № 192 ФАСэ) гражданина <...> о поступлении на его номер телефона рекламного SMS-сообщения, направленного без согласия заявителя.

08.04.2015 в 21:23 с номера телефона отправителя <..> на мобильный телефон заявителя (номер <..>) поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «5V Диагностическая карта (техосмотр) – 750 р. ОСАГО, КАСКО <..> FZ».

Установлено, что на номер телефона заявителя вышеуказанное SMS-сообщение отправлено через SMS-центр <..>, который закреплен за оператором сотовой связи ЗАО «Ярославль GSM».

ЗАО «Ярославль GSM» письмом вх. от 14.05.2015 сообщило, что 17.12.2012 заключило договор № 4-1-2013 с ИП <...>. В рамках договора исполнитель (ЗАО «Ярославль GSM») предоставляет заказчику услуги по передаче SMS-сообщений от заказчика на мобильный терминалы абонентов других сетей транзитом через сеть исполнителя. Содержание и адресаты SMS-сообщений определяются заказчиком самостоятельно и направляются программным обеспечением заказчика посредством обращения через сеть интернет по SMPP протоколу версии 3.4 к оборудованию оператора для рассылки.

По признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» в отношении ИП <...> возбуждено настоящее дело. ЗАО «Ярославль GSM» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица.

На рассмотрение дела ИП<..>. не явилась, запрашиваемые документы не представила. Рассмотрение дела неоднократно откладывалось в связи с ненадлежащим уведомлением ИП <...> о месте и времени рассмотрения дела.

В соответствии с выпиской из ЕГРИП, ИП <...>. зарегистрирована по адресу: 150014, г. Ярославль, ул. Угличская, д. 42, кв. 17. ИП <...> по указанному адресу не извещается, определения по делу, направленные ИП <..> по данному адресу, возвращены почтовой службой с пометкой: «истек срок хранения», запрашиваемые документы ИП <..> не предоставляет.

Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу (п. 3 ст. 54 ГК РФ).

С учетом изложенного, ИП <...> извещена надлежащим образом, рассмотрение дела возможно в её отсутствие.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

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.

Заявитель не давал предварительного согласия на получение вышеуказанной SMS-рассылки, доказательства иного в материалы дела не представлены.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

На основании представленного в материалы дела договора № 4-1-2013 от 17.12.2012 установлено, что отправителем рассматриваемого SMS-сообщения может являться ИП <...>.

При этом ввиду не предоставления ИП. запрашиваемой информации в течение срока, установленного законодательством для рассмотрения дела, Комиссии не удалось установить, осуществляла ли ИП <...> рассылку самостоятельно или предоставляла такую возможность иным лицам.

Таким образом, достоверно установить рекламораспространителя SMS-сообщения не представляется возможным.

ЗАО «Ярославль GSM» письмом от 26.05.2015 сообщило, что согласно п. 8.3 договора № 4-1-2013 от 17.12.2012 при невыполнении заказчиком п. 3.1.2 договора (заказчик обязан не использовать подключение к оборудованию исполнителя для организации спама) исполнитель вправе в одностороннем порядке приостановить доступ заказчика к оборудованию исполнителя (ЗАО «Ярославль GSM») или расторгнуть договор.

Доказательства прекращения распространения рассматриваемой рекламы в материалах дела отсутствуют.

С учетом изложенного, Комиссия Тамбовского УФАС России считает необходимым в целях пресечения распространения ненадлежащей рекламы выдать

соответствующее предписание ЗАО «Ярославль GSM».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утверждённых постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «5V Диагностическая карта (техосмотр) – 750 р. ОСАГО, КАСКО <...> FZ», поступившую 08.04.2015 в 21:23 часов на номер телефона, принадлежащий заявителю, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Ярославль GSM» как лицу, способному устранить нарушение закона о рекламе, предписание о прекращении распространения рекламы следующего содержания: «5V Диагностическая карта (техосмотр) – 750 р. ОСАГО, КАСКО <...> FZ» на номер телефона заявителя.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение трех месяцев.