

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул., д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10375/05-2013

27.02.2014

г. Ульяновск

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

<...>

рассмотрев дело № 10375/05-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламного СМС-сообщения: «Только до 31.10. Дарим 1000 баллов! 1 балл = 1 рубль. Твоя ювелирная сеть Золотой. 8 800 5555 585» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, содержащего признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие представителей:

заявителя - <К>, зарегистрированного по адресу: <...>, - о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом;

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «АТОМ», расположенного по адресу: 195027, г. Санкт-Петербург, ул. Партизанская, д. 15, лит. А, пом. 4-Н, - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- общества с ограниченной ответственностью «Управляющая компания 585», расположенного по адресу: 198095, г. Санкт-Петербург, пр-т Стачек, д. 8, лит. А, - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- <П...> - о месте и времени рассмотрения дела лицо извещено надлежащим образом;

заинтересованного лица - общества с ограниченной ответственностью «ИНФОРМАТОР», расположенного по адресу: 192281, г. Санкт-Петербург, ул. Будапештская, д. 94/41, - о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 29.11.2013 по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-...-...-... возбуждено дело № 10375/05-2013 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «АТОМ», в качестве заявителя - <К...>. Рассмотрение дела назначено на 24.12.2013.

<К...> на рассмотрение дела 24.12.2013 не явился, о месте и времени

рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом.

Представитель ООО «АТОМ» на рассмотрение дела 24.12.2013 не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Документы и сведения, запрошенные определением от 29.11.2013, обществом не представлены.

Определением от 24.12.2013 срок рассмотрения дела № 10375/05-2013 продлен до 28.02.2014 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 24.01.2014.

<К...> на рассмотрение дела 24.01.2014 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом.

Представитель ООО «АТОМ» на рассмотрение дела 24.01.2014 не явился, в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. 20.01.2014 Ульяновским УФАС России получены письменные пояснения ООО «АТОМ» (исх. от 20.12.2013, вх. № 356 от 20.01.2014), из которых следует, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору, заключенному между ООО «АТОМ» (исполнитель) и физическим лицом <П...> (заказчик), действовавшей в интересах ювелирного магазина «Золотой». В рамках указанного договора заказчик соглашается с тем, что является единственным отправителем всех СМС-сообщений, рассылаемых в рамках договора, то есть является рекламодателем. Исполнитель лишь создаёт техническую возможность для отправки сообщений.

ООО «АТОМ» был направлен запрос в адрес ООО «Управляющая компания 585», осуществляющего деятельность ювелирного магазина «585», с просьбой предоставить копию согласия клиента на получение СМС-сообщения. Из ответа ООО «Управляющая компания 585» следует, что рассылка спорных СМС-сообщений производилась в рамках исполнения договора на оказание услуг № 20389/2013-к от 15.08.2013, заключенного с ООО «ИНФОРМАТОР».

Определением от 24.01.2014 рассмотрение дела отложено с целью привлечения к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Управляющая компания 585» и <П...>, в качестве заинтересованного лица - ООО «ИНФОРМАТОР», а также с целью получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 27.02.2014.

<К...> на рассмотрение дела 27.02.2014 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом.

На заседание Комиссии 27.02.2014 представитель ООО «ИНФОРМАТОР» не явился, запрошенные определением от 24.01.2014 документы и сведения обществом не представлены.

На рассмотрение дела <П...> не явилась, запрошенные определением от 24.01.2014 документы и сведения лицом не представлены. О месте и времени рассмотрения дела № 10375/05-2014 <П...> извещена по единственному имеющемуся в материалах настоящего дела адресу указанного лица - адресу электронной почты.

Представитель ООО «АТОМ» на рассмотрение дела 27.02.2014 не явился, в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Согласно сведениям официального сайта ФГУП «Почта России» заказное письмо с уведомлением № 43206870634931 от 30.01.2014, которым ООО «АТОМ» направлено определение от 24.01.2014, по состоянию на 27.02.2014 адресату не вручено.

Представитель ООО «Управляющая компания 585» на заседание Комиссии

27.02.2014 не явился, в материалах дела также отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Согласно сведениям официального сайта ФГУП «Почта России» заказное письмо с уведомлением № 43206870634948 от 30.01.2014, которым ООО «Управляющая компания 585» направлено определение от 24.01.2014, по состоянию на 27.02.2014 адресату не вручено.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10375/05-2013 направлялись ООО «АТОМ» и ООО «Управляющая компания 585» по адресам мест их нахождения, исходя из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (по аналогии права), Комиссия приходит к мнению, что в данном случае нельзя признать извещение о месте и времени рассмотрения дела сторон по делу ненадлежащим из-за неполучения вышеуказанными юридическими лицами процессуальных документов, направленных в их адрес.

Исследовав материалы дела № 10375/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу акции ювелирной сети Золотой «Только до 31.10. Дарим 1000 баллов! 1 балл = 1 рубль. Твоя ювелирная сеть Золотой. 8 800 5555 585», распространенную 29.10.2013 в 11 час. 12 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-...-...-...-..., ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <К...> (вх. № 344/ог от 29.10.2013) (служебная записка № 584 от 29.11.2013). В обращении указано, что заявителю 29.10.2013 в 11 час. 12 мин. без его согласия на номер мобильного телефона +7-...-...-...-... поступило СМС-сообщение от отправителя «zolotoy.ru» следующего содержания: «Только до 31.10. Дарим 1000 баллов! 1 балл = 1 рубль. Твоя ювелирная сеть Золотой. 8 800 5555 585».

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация о предоставлении до 31 октября бонусных баллов на приобретение товаров в ювелирной сети «Золотой», является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - товарам ювелирной сети «Золотой».

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, из обращения гр. <К...> следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. № 7001-05 от 07.11.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» (вх. № 9938 от 11.11.2013) на телефонный номер <...> -...-...-...-... 29.10.2013 в 11 час. 12 мин. поступило СМС-сообщение с идентификационным номером, закрепленного в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2011 за ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», расположенным по адресу: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский Вал, д. 16, стр. 4.

В адрес ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» Ульяновским УФАС России направлен запрос (исх. № 7175-05 от 14.11.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено рассматриваемое рекламное сообщение. Согласно ответу ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исх. № 715 от 14.11.2013, вх. № 10081 от 14.11.2013) общество предоставляет техническую возможность отправки СМС-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «АТОМ» на основании договора оказания услуг № ДТ-А/013155 от 28.11.2012. На основании п. 3.3.2 дополнительного соглашения № 1 от 28.11.2012 к данному договору ООО «АТОМ» обязано получить от абонента согласие на получение СМС-сообщений.

В свою очередь ООО «АТОМ» сообщило, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору, заключенному между ООО «АТОМ» (исполнитель) и физическим лицом <П...> (заказчик), действовавшей в интересах ювелирного магазина «Золотой». В рамках указанного договора заказчик соглашается с тем, что является единственным отправителем всех СМС-сообщений, рассылаемых в рамках договора, то есть является рекламодателем. Исполнитель лишь создаёт техническую возможность для отправки сообщений.

ООО «АТОМ» был направлен запрос в адрес ООО «Управляющая компания 585», осуществляющего деятельность ювелирного магазина «585», с просьбой предоставить копию согласия клиента на получение СМС-сообщения. Из ответа ООО «Управляющая компания 585» следует, что рассылка спорных СМС-сообщений производилась в рамках исполнения договора на оказание услуг № 20389/2013-к от 15.08.2013, заключенного с ООО «ИНФОРМАТОР».

Вместе с тем, на момент принятия настоящего решения у Ульяновского УФАС России отсутствуют письменные пояснения лиц, принимавших участие в осуществлении СМС-рассылки с рассматриваемой рекламой, а именно, ООО «Управляющая компания 585», ООО «ИНФОРМАТОР» и <П...>, что не позволяет определить фактического распространителя спорной рекламы.

Учитывая изложенное, а также в связи с ограниченностью срока рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (3

месяца), рекламодатель в ходе рассмотрения настоящего дела не установлен.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Однако, не представляется возможным выдать предписание о прекращении рассматриваемого нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку управлением не установлено лицо, которому оно должно быть выдано (в данном случае, рекламодатель).

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 2 части 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу акции ювелирной сети «Золотой» «Только до 31.10. Дарим 1000 баллов! 1 балл = 1 рубль. Твоя ювелирная сеть Золотой. 8 800 5555 585», распространенную 29.10.2013 в 11 час. 12 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-...-...-..., ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

Решение изготовлено в полном объеме 14.03.2014.

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

<..>