

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление

Федеральной антимонопольной службы

по Ульяновской области

ул. Спасская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП

тел./факс: (8422) 41-32-03

e-mail: to73@fas.gov.ru

www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № 4228-05 от 30.05.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10625/05-2014

16.05.2014

Ульяновск

г.

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

рассмотрев дело № 10625/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона +7-916-<...> без предварительного согласия абонента рекламного сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии:

заявителя - Л<...>ва - не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом;

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о

рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «ИНФОРМАТОР» (далее - ООО «ИНФОРМАТОР»), расположенного по адресу: 192281, г. Санкт-Петербург, ул. Будапештская, д. 94/41, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

- индивидуального предпринимателя Л<...>ка (далее - ИП Л<...>к А.Д.), - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению Л<...>ва С.А. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 17.02.2014 возбуждено дело № 10625/05-2014. К участию в деле привлечены: лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л<...>к А.Д., а также заявитель Л<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 13.03.2014.

Определением от 13.03.2014 срок рассмотрения дела № 10625/05-2013 продлен до 17.04.2014 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 17.04.2014.

Определением от 17.04.2014 срок рассмотрения дела № 10625/05-2013 продлен до 17.05.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.05.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10625/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 13.03.2014, 17.04.2014 и 16.05.2014 Л<...>в С.А. не явился, запрошенные определением от 17.02.2014 документы заявителем не представлены. Определения Ульяновского УФАС России по делу № 10625/05-2014 направлялись заявителю по адресу, указанному в заявлении, заказными письмами с уведомлением, которые Л<...>вым С.А. получены.

Представитель ООО «ИНФОРМАТОР» на рассмотрение дела 13.03.2014, 17.04.2014 и 16.05.2014 не явился. В Ульяновское УФАС России от ООО «ИНФОРМАТОР» поступило ходатайство (вх. № 4006 от 14.05.2014) о рассмотрении дела без участия представителя общества.

В письменном пояснении по делу № 10625/05-2014 (исх. б/н от 18.03.2014, вх. № 2021 от 19.03.2014 и № 2339 от 28.03.2014) ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № 23633/2013-К от 01.10.2013, заключенному между ООО «ИНФОРМАТОР» (исполнитель) и ИП Л<...>ком А.Д. (заказчик). В рамках указанного договора заказчик формирует текст СМС-сообщения и осуществляет набор абонентского номера для доставки.

ООО «ИНФОРМАТОР» направило в адрес ИП Л<...>ка А.Д. письмо с требованием провести проверку законности рассылки указанного СМС-сообщения, в ответ на которое предприниматель сообщил, что СМС-сообщение: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389» (отправитель «avtotemp») на

абонентский номер <...> -916-<...> направлено в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе. Абонент номера +7-916-<...> оплатил 01.09.2011 в 19 час. 00 мин. услуги мобильной связи в сумме 100 рублей через терминал № 18737 (г. Санкт-Петербург). На основании оферты абоненты, оплатившие услуги мобильной связи в терминалах оплаты, дают свое согласие на получение СМС-сообщений информационного характера. Таким образом, было получено предварительное согласие указанного абонента.

На рассмотрение дела 13.03.2014, 17.04.2014 и 16.05.2014 ИП Л<...>к А.Д. не явился, запрошенные определениями от 17.02.2014, 13.03.2014 и 17.04.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение Ульяновского УФАС России по делу № 10625/05-2014 от 17.02.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206871638952 от 27.02.2014, и определение от 13.03.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206872637503 от 18.03.2014 по адресу места нахождения ИП Л<...>ка А.Д. (194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 37, БЦ «Мебель Сити 2», оф. 3И), вернулись в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10625/05-2014 направлялись ИП Л<...>ку А.Д. по указанному в договорах (договор № 23633/2013-К от 01.10.2013 и агентский договор № 152-АГ-13 от 10.09.2013) адресу местонахождения предпринимателя, 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 ненадлежащим извещением стороны по делу о месте и времени рассмотрения дела из-за неполучения предпринимателем процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ИП Л<...>к А.Д. признается извещенным о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом, и в соответствии с п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, отсутствие предпринимателя в данном случае не является препятствием для рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела № 10625/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389», направленную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-916-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили перенаправленные Федеральной антимонопольной службой заявления Л<...>ва С.А., абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») (исх. № АД/50359/13 от 12.12.2013, вх. № 11098 от 24.12.2013). В заявлении от 15.11.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 15.11.2013 12 час. 03 мин. поступило СМС-сообщение: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389» (отправитель «avtotemp»). СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-903-701-11-11, принадлежащего к ресурсу нумерации открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом»).

В соответствии с п.п. 1, 2 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.

В силу п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация, приведенная в СМС-сообщении: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389», является рекламой, поскольку она не обращена к конкретному лицу, направлена на формирование у неопределенного круга лиц заинтересованности к возможности приобретения автомобиля на выгодных условиях.

Абонентский номер <...> -916-<...> зарегистрирован на Л<...>ва С.А., что подтверждает ОАО «МТС» (исх. № П 10-06/0018и от 14.02.2014).

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.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламораспространитель.

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

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8331-05 от 26.12.2013) Ульяновский филиал ОАО «ВымпелКом» (исх. б/н от 17.01.2014, вх. № 275 от 17.01.2014) сообщил, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило общество с ограниченной ответственностью «Лоджик Телеком» (далее - ООО «Лоджик Телеком») в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838908 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «Лоджик Телеком».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 739 от 06.02.2014) ООО «Лоджик Телеком» (исх. № 54 от 11.02.2014, вх. № 1112 от 14.02.2014) сообщило, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществил ИП Л<...>к А.Д., который является контрагентом ООО «ИНФОРМАТОР». Между ООО «ИНФОРМАТОР» и ООО «Лоджик Телеком» заключен контракт предоставления услуг доступа к системе передачи данных № 17089/2011-К от

30.11.2011.

ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило (исх. б/н от 18.03.2014, вх. № 2021 от 19.03.2014 и № 2339 от 28.03.2014), что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № 23633/2013-К от 01.10.2013, заключенному между ООО «ИНФОРМАТОР» (исполнитель) и ИП Л<...>ком А.Д. (заказчик).

ИП Л<...>к А.Д. не представил в Ульяновское УФАС России письменного пояснения относительно рассылки СМС-рекламы: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389», однако в материалах дела имеется письмо предпринимателя в адрес ООО «ИНФОРМАТОР» (исх. № 221 от 17.03.2014), в котором ИП Л<...>к А.Д. подтверждает факт отправки СМС-рекламы на номер абонента +7-916-<...>.

Таким образом, распространение 15.11.2013 в 12 час. 03 мин. СМС-сообщения: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- № 429838908 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «Лоджик Телеком»;

- № 17089/2011-К от 30.11.2011, заключенным между ООО «Лоджик Телеком» и ООО «ИНФОРМАТОР»;

- № 23633/2013-К от 01.10.2013, заключенным между ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л<...>ком А.Д.

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «Лоджик Телеком», ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л<...>ка А.Д.

Каждый из указанных рекламораспространителей обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Документального подтверждения дачи Л<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389» рекламораспространителями, в том числе ИП Л<...>ком А.Д., в Ульяновское УФАС России не представлено.

Комиссия Ульяновского УФАС России не может принять доводы ИП Л<...>ка А.Д. о том, что абонент телефона +7-916-<...> Л<...>в С.А. дал согласие на получение рекламных сообщений, оплатив через терминал услуги связи, так как в данном случае невозможно идентифицировать лицо, которое фактически осуществило оплату.

Таким образом, указанная реклама распространена посредством подвижной

радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента +7-916-<...>, что является нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», 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:

Признать рекламу: «Смелые условия на 44 KIA в АВТОТЕМП: выгода до 125 000руб! 84959660389» (отправитель «avtotemp»), распространенную 15.11.2013 в 12 час. 03 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-916-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать, поскольку распространение ненадлежащей рекламы прекращено.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 30.05.2014.

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