

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
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. № 4803-05 от 05.08.2013

РЕШЕНИЕ

22.07.2013

г.

Ульяновск

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

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт.,

- ведущий специалист-эксперт.,

рассмотрев дело № 9674/05-2013 по факту распространения посредством подвижной ра-диотелефонной связи рекламного сообщения на номер <...> -903-<...> без предварительного согласия абонента, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

заявителя - Н<...>ко (паспорт);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рек-ламе, - общества с ограниченной ответственностью «СимТрейдКом» (далее - ООО «СимТрейд-Ком), расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Урицкого, д. 106, - представитель не явился,

УСТАНОВИЛА:

Из дела № 9363/05-2012, возбужденного по заявлению Н<...>ко И.М. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Ульяновским УФАС России определением от 14.05.2013 выделено в отдельное производство дело № 9674/05-2013 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> -903-<...> рекламы «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя», содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве заявителя привлечен Н<...>ко И.М., в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «СимТрейдКом». Рассмотрение дела назначено на 14.06.2013.

Определением от 14.06.2013 срок рассмотрения дела № 9674/05-2013 продлен до 14.08.2013. Рассмотрение дела отложено и назначено на 22.07.2013.

На рассмотрении дела 22.07.2013 Н<...>ко И.М. поддержал доводы, изложенные в своем заявлении. Н<...>ко И.М. представлена копия договора об оказании услуг связи «Билайн» № 2244-70252 от 28.06.2012, заключенного им с открытым акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») (вх. № 5585 от 26.06.2013).

22.07.2013 на заседание Комиссии по рассмотрению дела представитель ООО «СимТред-Ком» не явился, запрошенные определениями от 14.05.2013 и 14.06.2013 документы и сведения обществом не представлены.

Процессуальные документы (определения от 14.05.2013 и 14.06.2013) в ходе рассмотрения дела № 9674/05-2013 ООО «СимТредКом» направлены по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве места нахождения постоянно действующего исполнительного органа общества: 432071, г. Ульяновск, ул. Урицкого, д. 106, заказными письмами с уведомлением № 43206862753459 от 21.05.2013 и № 43206863753335 от 20.06.2013, соответственно. Данные заказные письма возвращены в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 9674/05-2013 направлялись ООО «СимТредКом» по адресу, указанному в ЕГРЮЛ в качестве места нахождения постоянно действующего исполнительного органа общества, исходя из п. 6 по-становления 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 неполучение ООО «СимТредКом» процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ООО «СимТредКом» 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 представителя общества в данном случае не является препятствием для рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела № 9674/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя», распространяемую по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-903-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Н<...>ко И.М. - абонента филиала ОАО «ВымпелКом» в Ульяновской области (вх. № 186/ог от 16.11.2012). Н<...>ко И.М. с ОАО «ВымпелКом» заключён договор об оказании услуг связи «Билайн» № 2244-07252 от 28.06.2012, в соответствии с которым заявителю выделен абонентский номер <...> -903-<...>. В заявлении Н<...>ко И.М. сообщается, что на его абонентский номер <...> -903-<...> в течение последних месяцев поступают рекламные сообщения (СМС), на получение которых заявитель согласия не давал.

В частности, 25.09.2012 в 15 час. 31 мин заявителем получено сообщение: «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя».

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.

СМС-сообщение: «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой.

В ходе рассмотрения дел № 9363/05-2012 и № 9674/05-2013 установлено, что отправка СМС-сообщения: «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя» осуществлялась в соответствии со следующими договорами:

- № 130375886 от 12.02.2007, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и обществом с ограниченной ответственностью «СМС сервисы» (далее - ООО «СМС сервисы»);
- № 0110/09-05 от 01.10.2009, заключенным между обществом с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее - ООО «БИФРИ») и ООО «СМС сервисы»;
- № SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012, заключенным между ООО «СимТрейдКом» и ООО «БИФРИ».

По договору об оказании услуг связи «Билайн» № 130375886 от 12.02.2007, заключенному между ОАО «ВымпелКом» (оператор) и ООО «СМС сервисы» (абонент), и дополнительному соглашению № 120207 от 12.02.2007 к указанному договору оператор связи предоставляет абоненту набор информационно-справочных услуг, оказываемых абонентом пользователям с помощью отправки СМС-сообщений. По договору об оказании услуг связи ООО «СМС сервисы» присвоен идентификационный номер <...> -088-697-80-64. Согласно п. 4.18 дополнительного соглашения № 120207 от 12.02.2007 к договору № 130375886 от 12.02.2007 ООО «СМС сервисы» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного документально.

По договору оказания услуг № 0110/09-05 от 01.10.2009, заключенному между ООО «СМС сервисы» (ранее - общество с ограниченной ответственностью «Айфри») (исполнитель) и ООО «БИФРИ» (заказчик), и приложению № 1 к указанному договору исполнитель принял на себя обязательство по организации передачи СМС-сообщений, формируемых ООО «БИФРИ» или его клиентами, абонентам операторов сотовой связи. Согласно п.п. 3.1.2 и 3.1.7 указанного договора ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство не направлять СПАМ и получать от абонентов их письменное согласие.

По договору № SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012, заключенному между ООО «СимТрейд-Ком» (заказчик) и ООО «БИФРИ» (исполнитель) исполнитель оказывает заказчику услуги по передаче сообщений заказчика через СМС-центр исполнителя до СМС-центра оператора связи с целью последующей передачи абоненту посредством технологии «СМС». Согласно п. 2.3 договора заказчик обязуется получить согласие абонентов, которым направляются сообщения заказчика, на получение абонентами таких сообщений.

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

Рассылка рекламного сообщения: «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя» осуществлялась при непосредственном участии ОАО «ВымпелКом», ООО «СМС сервисы», ООО «БИФРИ» и ООО «СимТредКом».

ООО «СимТрейдКом» не представлено документального подтверждения дачи Н<...>ко И.М. согласия на получение СМС-сообщения: «Вам присвоен VIP статус в

такси 73-73-73. Карта скидок у водителя».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

ООО «СимТрейДКом» и ООО «БИФРИ» в данном случае являются рекламодателями.

Нарушение 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.

И.М. на рассмотрении дела 22.07.2013 сообщил, что реклама «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя» на его мобильный телефон больше не поступала.

Учитывая, что распространение рекламы на момент принятия решения прекращено, 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:

1. Признать рекламу «Вам присвоен VIP статус в такси 73-73-73. Карта скидок у водителя», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-903-..., 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.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 05.08.2013.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии