

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 11835/05-2015

Решение изготовлено в полном объеме 14.07.2015
Ульяновск

г.

Резолютивная часть решения оглашена 01.07.2015

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

председатель комиссии - заместитель руководителя управления Попов К.Ю.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,

- ведущий специалист-эксперт Табартова Т.Ю.,

рассмотрев дело № 11835/05-2015 по факту распространения рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** * **, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие:

заявителя – <К...> (о месте и времени извещен надлежащим образом),

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

- общества с ограниченной ответственностью «Триумф Д» (далее – ООО «Триумф Д»), расположенного по адресу: 432066, г. Ульяновск, ул. Рябикова, д. 75 (о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом),

- общества с ограниченной ответственностью «АСТЕЙ» (далее – ООО «АСТЕЙ»), расположенного по адресу: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, кв. 88 (в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения

общества о месте и времени рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения обращения <К...> Ульяновским УФАС России определением от 02.02.2015 по факту распространения 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. рекламного СМС-сообщения «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** ** * возбуждено дело № 11835/05-2015 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 и ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве заявителя привлечен <К...>, в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «Триумф Д» и ООО «АСТЕЙ». Рассмотрение дела назначено на 02.03.2015.

<К...> на заседание Комиссии 02.03.2015 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом.

На рассмотрение дела 02.03.2015 представитель ООО «Триумф Д» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Запрошенные определением от 02.02.2015 документы и сведения ООО «Триумф Д» не представлены.

Представитель ООО «АСТЕЙ» на заседание Комиссии 02.03.2015 не явился. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Определение от 02.02.2015 направлено ООО «АСТЕЙ» по адресу места регистрации общества (644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, кв. 88) заказным письмом № 43206882638835, вместе с тем указанное письмо вернулось в управление с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Определением от 02.03.2015 срок рассмотрения дела № 11835/05-2015 продлён на 1 месяц до 02.04.2015 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 23.03.2015.

<К...> на заседание Комиссии 23.03.2015 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом.

На рассмотрение дела 23.03.2015 представитель ООО «Триумф Д» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Запрошенные определениями от 02.02.2015 и от 02.03.2015 документы и сведения ООО «Триумф Д» не представлены.

Представитель ООО «АСТЕЙ» на заседание Комиссии 23.03.2015 не явился. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России» заказное письмо с уведомлением № 43206884551033, направленное по месту регистрации ООО «АСТЕЙ», адресату не вручено – указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 23.03.2015 срок рассмотрения дела № 11835/05-2015 продлён на 1 месяц до 02.05.2015 в связи с необходимостью получения дополнительных

доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.04.2015.

<К...> на рассмотрение дела 16.04.2015 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещён надлежащим образом.

Представитель ООО «Триумф Д» на заседание Комиссии 16.04.2015 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Запрошенные определениями от 02.02.2015, 02.03.2015 и 23.03.2015 документы и сведения ООО «Триумф Д» не представлены. Вместе с тем, в рамках рассмотрения дела об административном правонарушении № 11917-К/05-2015, возбужденного в отношении ООО «Триумф Д» по ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по факту непредставления документов, запрошенных Ульяновским УФАС России вышеуказанными определениями, обществом представлены письменные пояснения (вх. № 2561 от 06.04.2015), из которых следует, что с ООО «АСТЕЙ» либо иной организацией договоры на распространение рекламы посредством СМС-сообщений ООО «Триумф Д» не заключались.

На рассмотрение дела 16.04.2015 представитель ООО «АСТЕЙ» не явился, запрошенные Ульяновским УФАС России документы и сведения обществом не представлены. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела. Согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России» заказное письмо с уведомлением № 43206884638017, направленное по месту регистрации ООО «АСТЕЙ» (644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 105, кв. 88) адресату не вручено по неизвестным управлению причинам - указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 16.04.2015 рассмотрение дела № 11835/05-2015 приостановлено до установления точного места регистрации ООО «АСТЕЙ» - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ульяновским УФАС России в адрес Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 12 по Омской области (далее – Межрайонная ИФНС России № 12 по Омской области) направлен запрос (исх. № 2442-05 от 17.04.2015) с целью установления места регистрации ООО «АСТЕЙ». Из представленной Межрайонной ИФНС России № 12 по Омской области выписки из Единого государственного реестра юридических лиц на общество с ограниченной ответственностью «АСТЕЙ» (исх. № 06-16/12105 от 28.04.2015, вх. № 3229 от 05.05.2015) следует, что ООО «АСТЕЙ» (ИНН 5504240385, ОГРН 1135543032020) расположено по адресу: 644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, дом 105, квартира 88.

Определением от 15.06.2015 производство по делу № 11835/05-2015 возобновлено. К рассмотрению дело назначено на 01.07.2015 в 11 час. 00 мин.

<К...>, а также представитель ООО «Триумф Д» на заседание Комиссии 01.07.2015 не явились, о месте и времени рассмотрения дела указанные лица извещён надлежащим образом

На рассмотрение дела 01.07.2015 представитель ООО «АСТЕЙ» не явился,

запрошенные определением от 15.06.2015 документы обществом не представлены. Относительно заказного письма с уведомлением № 4343206887635044 от 16.06.2015, направленного по адресу места регистрации общества (644070, г. Омск, ул. 10 лет Октября, дом 105, квартира 88), на сайте ФГУП «Почта России» www.russianpost.ru значится: «Неудачная попытка вручения».

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 11835/05-2015 направлялись ООО «АСТЕЙ» по адресу места его регистрации, 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 стороны по делу ненадлежащим из-за неполучения ООО «АСТЕЙ» процессуальных документов, направленных в его адрес.

Исследовав материалы дела № 11835/05-2015, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430», распространенную 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 *** *** ** **, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение <К...> о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (вх. № 10152 от 02.12.2014). В обращении указано, что заявителю 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. без его согласия на номер мобильного телефона 8 *** *** ** ** поступило рекламное СМС-сообщение следующего содержания: «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430» (служебная записка № 919 от 02.02.2015).

Абонентский номер <...> *** *** ** ** зарегистрирован на <К...> в соответствии с договором о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи МТС от 17.04.2007, заключенным им с открытым акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы».

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 об оказании услуг по лечению и протезированию зубов с гарантией, а также предоставлением скидок и рассрочки на оплату данных услуг, направленная 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> *** *** ** **, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – услугам по лечению и протезированию зубов.

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.

Вместе с тем, из обращения <К...> следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. Сторонами, участвующими в деле, документы, подтверждающие наличие согласия <К...> на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не представлены.

Ульяновским УФАС России не может быть принята во внимание «Анкета владельца дисконтной карты постоянного пациента», присланная обществом с ограниченной ответственностью «ФЕНИКС СМС» (далее – ООО «ФЕНИКС СМС»), согласно которой абонент номера 8 *** ** * – некая <К...> – 13.06.2013 дала письменное согласие на получение от клиники «Ваш Стоматолог» информации о проводимых клиникой и её партнёрами рекламных акциях. Вместе с тем, абонентом номера 8 *** ** * с 17.04.2007 является <К...>, а не <К...>, что подтверждено договором о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи МТС, представленным в управление Ульяновским филиалом ОАО «МТС» (исх. № П 10-06/0228и от 15.12.2014, вх. № 10611 от 15.12.2014).

В соответствии с ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

В соответствии с Перечнем работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему

здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), медицинскую деятельность составляют, в том числе, работы (услуги) по стоматологии, стоматологии ортопедической и стоматологии терапевтической.

Согласно Номенклатуре работ и услуг в здравоохранении, утверждённой Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации 12.07.2004, к сложным комплексным медицинским услугам отнесены, в частности, прием (осмотр, консультация) врача - стоматолога терапевта первичный (код В 01.065.01), прием врача - стоматолога ортопеда первичный (код В 01.066.01) и т.п.

Учитывая изложенное, информация, распространённая 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. посредством СМС-сообщения, направленная на привлечение внимание к услугам по лечению и протезированию зубов, является рекламой медицинских услуг.

Вместе с тем, предупредительная надпись о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг, необходимости получения консультации специалистов в рассматриваемой рекламе отсутствует.

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

Согласно ч.ч. 6, 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель, а за нарушение ч. 7 ст. 24 – рекламодатель и рекламодатель и рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Ульяновским УФАС России в ходе анализа ряда Интернет-сайтов установлено, что предпринимательскую деятельность с использованием телефонного номера «47-54-30», указанного в рассматриваемой рекламе, осуществляет ООО «Триумф Д» (соответствующие скриншоты имеются в материалах дела). Вместе с тем, из пояснений общества (вх. № 2561 от 06.04.2015) следует, что с ООО «АСТЕЙ» либо иной организацией договоры на распространение рекламы посредством СМС-сообщений ООО «Триумф Д» не заключались.

С целью установления рекламодателя Ульяновским УФАС России в адрес закрытого акционерного общества «Астрахань-GSM» (далее – ЗАО «Астрахань-GSM»), которому выделен номер СМС-центра +79023700112, направлен запрос (исх. № 9835-05 от 03.12.2014) о предоставлении сведений о лице, направившем рассматриваемое СМС-сообщение. Из ответа на указанный запрос (исх. № 02-02/4619 от 03.12.2014, вх. № 10436 от 09.12.2014) следует, что общество самостоятельно изготовлением и распространением рекламы не занимается, а лишь организывает своим партнерам доступ к оборудованию СМС-центра по smtp протоколу. Далее информационную рассылку осуществляет партнёр с помощью своего программного комплекса. Содержание СМС-сообщений, а также перечень абонентов, которым эти сообщения направляются, определяют

партнёры ЗАО «Астрахань-GSM» самостоятельно. Так, СМС-сообщение «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430» направлено 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. абоненту номера 8 *** *** ** ** партнёром ЗАО «Астрахань-GSM» - обществом с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее – ООО «СМС-центр»).

В свою очередь, ООО «СМС-центр» сообщило, что рассылка СМС-сообщения с текстом «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430» осуществлялась через клиентский доступ, предоставленный ООО «ФЕНИКС СМС» по договору № 352598 от 28.07.2014.

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «ФЕНИКС СМС» направлен запрос (исх. № 10536-05 от 29.12.2014) о представлении сведений относительно заказчика распространения вышеуказанного СМС-сообщения. Из ответа общества на данный запрос (вх. № 11149 от 30.12.2014) следует, что отправителем СМС-сообщения с текстом «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430», направленного 19.11.2014 в 13 час. 27 мин. абоненту номера 8 *** *** ** **, является ООО «АСТЕЙ» (логин fenixsms). С указанным контрагентом ООО «ФЕНИКС СМС» заключен договор № 1301/14 от 13.01.2014. Вместе с тем, в подтверждение своих доводов ООО «ФЕНИКС СМС» представлена только часть некоего соглашения, содержащая «Заключительные положения» (пункт 11) и «Адреса и реквизиты сторон» (пункт 12). Причём указанная часть содержит только подпись директора ООО «АСТЕЙ» и печать общества. Таким образом, в материалах дела № 11835/05-2015 отсутствует документальное подтверждение наличия между ООО «ФЕНИКС СМС» и ООО «АСТЕЙ» партнёрских отношений, а именно, соответствующего договора, подписанного обеими сторонами. Соответственно, утверждать, что именно ООО «АСТЕЙ» в данном конкретном случае является лицом, фактически распространившим рассматриваемое СМС-сообщение, не представляется возможным.

Таким образом, рекламодатель и рекламораспространитель в ходе рассмотрения дела № 11835/05-2015 не установлен.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «Лечение и протезирование зубов. Гарантия. Скидки. Рассрочка. т. 475430», распространённую 19.11.2015 в 13 час. 27 мин. по сети подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8 *** *** ** **, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

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

Председатель Комиссии

К.Ю. Попов

Члены Комиссии

М.Е. Хлыкина

Т.Ю. Табартова