

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. № 4628-05 от 06.06.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10589/05-2014

23.05.2014

Ульяновск

Г.

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

рассмотрев дело № 10589/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи 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 извещен надлежащим образом;

представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее - ООО «ОСК»), расположенного по адресу: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

общества с ограниченной ответственностью «МобиВижн» (далее - ООО «МобиВижн»), расположенного по адресу: 125212, г. Москва, б-р Кронштадтский, д. 7 «А», - не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

общества с ограниченной ответственностью «Консул» (далее - ООО «Консул»), расположенного по адресу: 119146, г. Москва, пр-т Комсомольский, д. 28, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 03.02.2014 по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-916-<...> возбуждено дело № 10589/05-2014 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «ОСК» и заявитель Л<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 03.03.2014.

Определением от 03.03.2014 срок рассмотрения дела № 10589/05-2014 продлен до 03.04.2014, рассмотрение дела отложено и назначено на 02.04.2014.

Определением от 02.04.2014 срок рассмотрения дела продлен до 03.05.2014, к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «МобиВижн». Рассмотрение дела отложено и назначено на 28.04.2014.

Определением от 28.04.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Консул». Рассмотрение дела отложено и назначено на 23.05.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10589/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

Л<...>в С.А. на рассмотрение дела 03.03.2014, 02.04.2014, 28.04.2014 и 23.05.2014 не явился, определения Ульяновского УФАС России по делу № 10589/05-2014 направлялись заявителю по адресу, указанному в заявлении, заказными письмами с уведомлением, а также по электронной почте.

Представитель ООО «ОСК» на рассмотрение дела 03.03.2014, 02.04.2014, 28.04.2014 и 23.05.2014 не явился. В письменном пояснении (исх. № 85 от 03.03.2014, вх. № 1900 от 14.03.2014) ООО «ОСК» сообщило, что рассматриваемое сообщение было

отправлено в рамках оказания услуг по договору № SMS-03/03-10 от 01.03.2010, заключенному между ООО «ОСК» и ООО «МобиВижн».

Представитель ООО «МобиВижн» на рассмотрение дела 28.04.2014 и 23.05.2014 не явился. В письменном пояснении (вх. № 3325 от 22.04.2014 и № 3419 от 24.04.2014) общество сообщило, что ООО «МобиВижн» заключило договор № 72/081012 от 08.10.2012 с ООО «Консул», на основании которого первое приняло на себя обязательство по обработке и передаче СМС-сообщений, формируемых ООО «Консул» или его клиентами. Вся модерация и управление СМС-рассылками осуществляется ООО «Консул». Согласно данным статистического учета приема-передачи СМС-сообщений ООО «МобиВижн» 30.10.2013 в 16 час. 15 мин на абонентский номер <...> -916-<...> СМС-сообщение: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!» отправило ООО «Консул».

На рассмотрение дела 23.05.2014 представитель ООО «Консул» не явился, запрошенные определением от 28.04.2014 документы обществом не представлены. Определение Ульяновского УФАС России от 28.04.2014 направлено заказным письмом с уведомлением № 43206874550664 от 06.05.2014 по адресу места регистрации ООО «Консул» (119146, г. Москва, пр-т Комсомольский, д. 28), однако подтверждение получения обществом указанного заказного письма отсутствует.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10589/05-2014 направлялись ООО «Консул» по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве места нахождения постоянно действующего исполнительного органа общества, 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 извещение стороны по делу о месте и времени рассмотрения дела из-за неполучения обществом процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ООО «Консул» 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 № 10589/05-2014, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать СМС-рекламу: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!», ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили перенаправленные Федеральной антимонопольной службой заявления абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») Л<...>ва С.А. (исх. № АК/45720/13 от 18.11.2013, вх. № 10505 от 02.12.2013). В заявлении от 30.10.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 30.10.2013 в 16 час. 15 мин. поступило СМС-сообщение: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон

за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!». Согласно заявлению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «Telegraph». СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-902-990-00-03, принадлежащего к ресурсу нумерации закрытого акционерного общества «Енисейтелеком» (далее - ЗАО «Енисейтелеком»).

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

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: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!», является рекламой.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 7648-05 от 04.12.2013) ОАО «Енисейтелеком» (исх. № 10-01/8259 от 19.12.2013, вх. № 11303 от 20.12.2013 и № 11610/1 от 30.12.2013) сообщило, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило ООО «ОСК» в соответствии с договором об оказании услуг связи № 23755576 от 01.03.2011, заключенным между ОАО «Енисейтелеком» и ООО «ОСК».

В письменном пояснении (исх. № 85 от 03.03.2014, вх. № 1900 от 14.03.2014) ООО «ОСК» сообщило, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № SMS-03/03-10 от 01.03.2010, заключенному между ООО «ОСК» и ООО «МобиВижн».

Из письменного пояснения ООО «МобиВижн» (вх. № 3325 от 22.04.2014 и № 3419 от 24.04.2014) следует, что техническая возможность формирования и направления указанного СМС-сообщения предоставлена ООО «Консул» в соответствии с договором предоставления услуг № 72/081012 от 08.10.2012, заключенным между ООО «МобиВижн» (исполнитель) и ООО «Консул» (заказчик).

От ООО «Консул» каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!» в Ульяновское УФАС России не поступило.

Таким образом, распространение 30.10.2013 в 16 час. 15 мин. СМС-сообщения: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеите подключиться!» осуществлялось

В соответствии с:

- договором об оказании услуг связи № 23755576 от 01.03.2011, заключенным между ОАО «Енисейтелеком» и ООО «ОСК»;

- договором предоставления услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010, заключенным между ООО «ОСК» и ООО «МобиВижн»;

- договором предоставления услуг № 72/081012 от 08.10.2012, заключенным между ООО «МобиВижн» и ООО «Консул».

Рассылка 30.10.2013 в 16 час. 15 мин. рекламного сообщения: ««СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успеете подключиться!» осуществлялась при непосредственном участии ООО «ОСК», ООО «МобиВижн» и ООО «Консул».

В соответствии с п. 14 приложением № 2 (Правила предоставления услуг) к договору предоставления услуг № SMS-03/03-10 от 01.03.2010, заключенному между ООО «ОСК» (исполнитель) и ООО «МобиВижн» (заказчик), заказчик обязуется не использовать услугу для распространения ненужной получателю, не запрошенной информации вида СПАМ, в частности, является недопустимым рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию.

Согласно п. 5.1 договора предоставления услуг № 72/081012 от 08.10.2012, заключенного между ООО «МобиВижн» и ООО «Консул», и п. 9 приложения № 2 к указанному договору ООО «Консул» обязуется не отправлять через программное приложение ООО «МобиВижн» СПАМ, СМС-сообщения рекламного характера, если от абонента не было получено предварительное согласие на получение сообщений рекламного характера. ООО «Консул» несет ответственность за распространение СПАМа и обязуется не способствовать возможным попыткам подобного использования клиентами и третьими лицами.

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.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ч. 1 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.

Рекламораспространитель 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 рекламодателем.

Документального подтверждения дачи Л<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успейте подключиться!» рекламодателями ООО «ОСК», ООО «МобиВижн» и ООО «Консул» в Ульяновское УФАС России не представлено.

Нарушение рекламоделами, рекламопроизводителями, 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.

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:

Признать рекламу: «СитиФон - безлимитный беспроводной телефон за 360р/мес. Аппарат по акции всего 350р. (495)500-00-44 www.shop.cnt.ru Успейте подключиться!», распространенную 30.10.2013 в 16 час. 15 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 рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 06.06.2014.

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

Российской Федерации.