

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. № 5538-05 от 11.07.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10629/05-2014

30.06.2014

Ульяновск

г.

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

рассмотрев дело № 10629/05-2014 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;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о

рекламе, - индивидуального предпринимателя А<...>на (далее - ИП А<...>н А.Э.), - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом;

заинтересованного лица - общества с ограниченной ответственностью «СофтПрофи» (далее - ООО «СофтПрофи»), расположенного по адресу: 450005 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 139/1, оф. 3, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению А<...>ва С.А. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 17.02.2014 возбуждено дело № 10629/05-2014. К участию в деле привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ИП А<...>н А.Э, а также заявитель А<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 14.03.2014.

Определением от 14.03.2014 срок рассмотрения дела № 10629/05-2013 продлен до 17.04.2014, к участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «СофтПрофи». Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.04.2014.

В связи с необходимостью установлении местонахождения ИП А<...>на А.Э определением от 16.04.2014 производство по делу № 10629/05-2014 приостановлено.

Ульяновским УФАС России в Управление Федеральной налоговой службы по Санкт-Петербургу направлен запрос (исх. № 3146-05 от 21.04.2014), в ответ на который управление представило (исх. № 02-08-02/02716дсп от 16.05.2014) выписку из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП) о регистрации ИП А<...>на А.Э. Согласно выписке адрес места регистрации ИП А<...>на А.Э.: 198328, г. Санкт-Петербург, ул. <...>.

Определением от 10.06.2014 производство по делу № 10629/05-2014 возобновлено, срок рассмотрения дела продлен до 30.06.2014. Рассмотрение дела назначено на 30.06.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10629/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 14.03.2014, 16.04.2014 и 30.06.2014 А<...>в С.А. не явился, запрошенные определением от 17.02.2014 документы заявителем не представлены. Определения Ульяновского УФАС России по делу № 10629/05-2014 направлялись заявителю по адресу, указанному в заявлении, заказными письмами с уведомлением, а также по электронной почте.

На рассмотрение дела 14.03.2014, 16.04.2014 и 30.06.2014 ИП А<...>н А.Э. не явился, запрошенные определениями от 17.02.2014, 14.03.2014 и 10.06.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение от 17.02.2014 направлено по адресу места регистрации ИП А<...>на А.Э. (198328, г. Санкт-Петербург, ул. <...>) заказным письмом с уведомлением № 43206871638815 от 27.02.2014. Определение от 14.03.2014 направлено ИП А<...>ну А.Э. также по адресу места регистрации

заказным письмом с уведомлением № 43206872639200 от 26.03.2014. Указанные заказные письма вернулись в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения». Определение от 10.06.2014 направлено по адресу места регистрации ИП А<...>на А.Э. заказным письмом с уведомлением № 43206875634585 от 11.06.2014, однако подтверждение получения указанного заказного письма отсутствует. Также определения по делу № 10629/05-2014 направлялись по адресу электронной почты (<..>a@mail.ru), указанному предпринимателем в договоре оказания услуг № ДУ 230813/01 от 23.08.2013.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10629/05-2014 направлялись ИП А<...>ну А.Э. по адресу места регистрации 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 А<...>н А.Э. 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.

Представитель ООО «Софт Профи» на рассмотрение дела 16.04.2014 и 30.06.2014 не явился. В письменных пояснениях по делу (исх. № 777 от 14.04.2014, вх. № 3038 от 14.04.2014 и № 3449 от 24.04.2014) ООО «Софт Профи» сообщило, что общество не является создателем и распространителем СМС-сообщений и не производит рассылки. ИП А<...>н А.Э. самостоятельно использует и формирует тексты СМС-сообщений, загружает номера абонентов, передает в сеть оператора для доставки.

Исследовав материалы дела № 10629/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451», 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 абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») Л<...>ва С.А. (исх. № АД/50359/13 от 12.12.2013, вх. № 11098 от 24.12.2013). В заявлении от 27.11.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 27.11.2013 в 14 час. 45 мин. поступило СМС-сообщение: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451». Согласно заявлению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+79047389799». СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-958-555-99-97, принадлежащего к ресурсу нумерации открытого акционерного общества «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее - ОАО «МТТ»).

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: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451», является рекламой такси.

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 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.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8332-05 от 26.12.2013) ОАО «МТТ» (исх. № 002/034-0048 от 14.01.2014, вх. № 196 от 15.01.2014) сообщило, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило ООО «СофтПрофи» в соответствии с договором № 022-00-SMS-13/7200 от 25.10.2013, заключенным между ОАО «МТТ» и ООО «СофтПрофи».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 737-05 от 06.02.2014), а также в письменных пояснениях по делу № 10629/05-2014 (исх. № 399 от 12.02.2014, вх. № 1063 от 13.02.2014 и № 1432 от 26.02.2014; исх. № 777 от 14.04.2014, вх. № 3038 от 14.04.2014 и № 3449 от 24.04.2014) ООО «СофтПрофи» сообщило, что отправка указанного рекламного СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-916-<...> осуществлена ИП А<...>ном А.Э. (ОГРНИП 311784735600608) в соответствии с договором возмездного оказания услуг № ДУ 230813/01 от 23.08.2013.

Таким образом, распространение 27.11.2013 в 14 час. 45 мин. СМС-сообщения: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- договором № 022-00-SMS-13/7200 от 25.10.2013, заключенным между ОАО «МТТ» и ООО «СофтПрофи»;

- договором № ДУ 230813/01 от 23.08.2013, заключенным между ООО «СофтПрофи» и ИП А<...>ном А.Э.

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «СофтПрофи» и ИП А<...>на А.Э.

Каждый из указанных рекламодателей 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 А<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451» ООО «СофтПрофи» и ИП А<...>ном А.Э. в Ульяновское УФАС России не представлено.

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 рекламодателями, 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.

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: «Привет! У них самые низкие цены в городе. Такси 84956626451», распространенную 27.11.2013 в 14 час. 45 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 11.07.2014.

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