

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление

Федеральной антимонопольной службы

по Ульяновской области

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

тел./факс: (8422) 41-32-03

e-mail: to73@fas.gov.ru, www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № 3613-05 от 08.05.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10528/05-2014

22.04.2014

Ульяновск

г.

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: - специалист-эксперт

- специалист-эксперт

рассмотрев дело № 10528/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-917-<...> рекламного СМС-сообщения, содержащего признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии:

заявителя - Л<...>, проживающего по адресу: 432007, г. Ульяновск, ул. <...>, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещён надлежащим образом;

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

- индивидуального предпринимателя Т<...>вой <..> (далее - ИП Т.), зарегистрированной по адресу: 193168, Санкт-Петербург, ул. <...>, - не явилась, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещена надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее - ООО «БИФРИ»), расположенного по адресу: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д. 5, литера А, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «СимТрейдКом» (далее - ООО «СимТрейдКом»), зарегистрированного по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Урицкого, д. 106, - представитель не явился;

заинтересованного лица - открытого акционерного общества «Петербургский социальный коммерческий банк» (далее - ОАО «ПСКБ»), расположенного по адресу: 191123, г. Санкт-Петербург, ул. Шпалерная, д. 42, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 22.01.2014 по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-917-<...> возбуждено дело № 10528/05-2014 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечена ИП Т<...>, а также - заявитель Л<...>и заинтересованное лицо - ОАО «ПСКБ». Рассмотрение дела назначено на 17.02.2014.

Определением от 17.02.2014 срок рассмотрения дела № 10528/05-2014 продлен до 22.04.2014, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «БИФРИ». Рассмотрение дела отложено и назначено на 26.03.2014.

Определением от 26.03.2014 рассмотрение дела № 10528/05-2014 отложено и назначено на 22.04.2014, в связи с привлечением к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «СимТрейдКом», а также с целью получения дополнительных доказательств по делу.

В ходе рассмотрения дела № 10528/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

Л<...> на рассмотрение дела 17.02.2014, 26.03.2014 и 22.04.2014 не явился. В Ульяновское УФАС России от Л<...> поступила копия договора о предоставлении услуг связи, заключенного им с открытым акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») с выделением абонентского номера +7-917-<...> (вх. № 1746 от 07.03.2014).

На заседания Комиссии 17.02.2014, 26.03.2014 и 22.04.2014 ИП Т<...> не явилась. В письменных пояснениях по делу (исх. б/н от 10.02.2014, вх. № 984 от 11.02.2014 и № 1051 от 17.02.2014; исх. б/н от 07.03.2014, вх. № № 2105 от 20.03.2014) ИП Т<...>ва Е.П. сообщила, что письмо ООО «БИФРИ» в Ульяновское УФАС России (исх. № 1012.13 от 10.12.2013, вх. № 11636 от 30.12.2013), в котором сообщается, что ИП Т<...> представила обществу информацию о дате и времени оплаты абонентом телефонного номера +7-917-<...> услуг подвижной телефонной связи через терминал ОАО «ПСКБ», является фальсификацией. ИП Т<...>ва Е.П. не могла представить ООО «БИФРИ» указанные данные, поскольку абонент телефонного номера +7-917-<...> никогда не оплачивал услуги подвижной телефонной связи через терминал ОАО «ПСКБ». Кроме того, предприниматель не отправляла СМС-сообщение указанному абоненту. В рамках договора возмездного оказания услуг № 27.СМ_13 от 10.06.2013, заключенного между ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>, предприниматель может представить подтверждение отсутствия факта отправки сообщения указанному абоненту в виде нотариально удостоверенного протокола осмотра страницы личного кабинета, предоставленного обществом в рамках договора оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013. Однако, для совершения указанного нотариального действия необходимо уточнить дату получения абонентом +7-917-<...> указанного СМС-сообщения. Данная информация необходима для удостоверения web-страницы именно того дня, в котором абонент получил СМС-сообщение.

Представитель ОАО «ПСКБ» на рассмотрение дела 17.02.2014, 26.03.2014 и 22.04.2014 не явился. В письменном пояснении по делу (исх. № 5-2-08/330 от 14.02.2014, вх. № 1130 от 17.02.2014 и № 1439 от 26.02.2014) сообщило, что ОАО «ПСКБ», являясь кредитной организацией, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации имеет право осуществлять банковские операции, а также информационное и технологическое взаимодействие с клиентами, в том числе посредством использования последними терминалов самообслуживания. Банк предоставляет своему клиенту право использовать терминал самообслуживания только на основании заключенного между банком и клиентом договора оказания услуг по осуществлению переводов денежных средств и обеспечению информационного и технологического взаимодействия между участниками расчетов посредством терминала самообслуживания. Оферта на заключение договора и текст договора размещены в терминалах самообслуживания (отображаются в полном объеме на экране терминала самообслуживания в разделе «Договор оферты») и доступны всем клиентам, использующим терминал самообслуживания, в любое время, в том числе и до заключения договора. При этом, для того чтобы ознакомиться с текстом договора клиенту не требуется никаких специальных знаний, навыков или средств. Вместе с тем, абонент с телефонным номером 8-917-<...> не является клиентом банка. Никаких договорных и иных отношений, в том числе по переводу денежных средств и предоставлению согласия на получение рекламных СМС-сообщений, между банком и указанным абонентом не возникало. Данные обстоятельства подтверждают тот факт, что банк не обладает информацией о номере телефона абонента, не использует ее в своей хозяйственной деятельности и не передавал ее третьим лицам. В связи с чем, не представляется возможным предоставить заверенные копии документов, подтверждающих факт согласия абонента с номером телефона 8-917-<...> на получение рекламных СМС-сообщений. Также ОАО «ПСКБ» сообщило, что учет информации о совершенных клиентами банка переводах с использованием

терминалов самообслуживания осуществляется банком с использованием специализированного программного обеспечения. Доступ к такой информации имеется только у банка. Таким образом, информация о том имел ли место перевод и время его совершения, могла быть предоставлена исключительно банком. Запросов о предоставлении данной информации в банк не поступало, в том числе и от ИП Т<...>вой Е.П., следовательно, информация о совершении абонентом переводов банком никому не предоставлялась. Кроме того, договорных отношений между ИП Т<...>вой Е.П. и ОАО «ПСКБ» не имеется.

Представитель ООО «БИФРИ» на рассмотрение дела 26.03.2014 и 22.04.2014 не явился. В письменном пояснении (исх. № 0325/2014-02 от 25.03.2014, вх. № 2255 от 26.03.2014) ООО «БИФРИ» сообщило, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012, заключенному между ООО «БИФРИ» и ООО «СимТрейдКом». В рамках указанного договора ООО «СимТрейдКом» формирует и направляет СМС-сообщения с любым текстом конкретным абонентам на конкретные телефонные номера при условии соблюдения действующего законодательства. Также ООО «БИФРИ» пояснило, что является исключительно техническим провайдером и предоставляет своим партнерам возможность по формированию и отправке СМС-сообщений выбранным ими получателям, и значит, не может быть признано рекламораспространителем по смыслу ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

На рассмотрение дела 22.04.2014 представитель ООО «СимТрейдКом» не явился, запрошенные определением об отложении рассмотрения дела № 10528/05-2014 от 26.03.2014 документы обществом не представлены. Определение Ульяновского УФАС России от 26.03.2014, направленное, по адресу места регистрации ООО «СимТрейдКом» (432071, г. Ульяновск, ул. Урицкого, д. 106) обществом не получено.

В электронной версии Единого государственного реестра юридических лиц, размещенной на Интернет-сайте www.egrul.nalog.ru, в сведения о юридическом лице ООО «СимТрейдКом» 13.03.2014 внесена запись о прекращении деятельности указанного юридического лица, в связи с исключением из ЕГРЮЛ на основании п. 2 ст. 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Исследовав материалы дела № 10528/05-2014, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: «Вам доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м.», распространенную 16.11.2013 в 17 час. 40 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-917-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Л<...>, абонента филиала в Ульяновской области ОАО «МТС» (вх. № 377/ог от 18.11.2013), в котором сообщается, что 16.11.2013 в 17 час. 40 мин на абонентский номер заявителя 8-917-<...> без его согласия поступило СМС-сообщение, рекламирующие контент-услуги: «Вам доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «Conf».

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 доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой.

В ходе рассмотрения заявления Л<...>на А.С. Ульяновским УФАС России ООО «БИФРИ» (исх. № 1012.13 от 10.12.2013, вх. № 11056 от 17.12.2013 и № 11636 от 30.12.2013) сообщило, что рассылка указанного СМС-сообщения осуществлялась на основании договора возмездного оказания услуг № 27.СМ_13 от 10.06.2013, заключенного между ИП Т<...>вой Е.П. и обществом. По информации, представленной ИП Т<...>вой Е.П., абонентом телефона 8-917-<...> заключен договор (публичная оферта) с ОАО «ПСКБ», который позволяет направлять СМС-сообщения рекламного характера абонентам, воспользовавшимся услугами терминала самообслуживания банка. ИП Т<...>ва Е.П. сообщила ООО «БИФРИ», что 27.09.2013 в 14 час. 39 мин. абонент телефона 8-917-<...> (Л<...>н А.С.) воспользовался услугами терминала указанного банка № 005001, установленного по адресу: 101000, г. Москва, ул. Профсоюзная, д. 56, и осуществил платеж на сумму 100 рублей 00 копеек.

Вместе с тем, Л<...>н А.С., абонент телефона 8-917-<...>, утверждает, что в сентябре 2013 года в г. Москве не был, терминалами ОАО «ПСКБ» никогда не пользовался.

ИП Т<...>ва Е.П. (исх. б/н от 10.02.2014, вх. № 984 от 11.02.2014) сообщила, что не отправляла СМС-сообщение указанному абоненту и не предоставляла ООО «БИФРИ» информацию о дате и времени оплаты абонентом телефонного номера +7-917-<...> услуг подвижной телефонной связи через терминал ОАО «ПСКБ». ИП Т<...>ва Е.П. не могла представить ООО «БИФРИ» указанные данные, поскольку абонент телефонного номера +7-917-<...> никогда не оплачивал услуги подвижной телефонной связи через терминал ОАО «ПСКБ».

ООО «БИФРИ» (исх. № 0325/2014-02 от 25.03.2014, вх. № 2255 от 26.03.2014) сообщило, что рассылка 16.11.2013 СМС-сообщения: «Вам доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м» осуществлялась в соответствии с договором № SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012, заключенным между ООО «БИФРИ» и ООО «СимТрейдКом». ООО «БИФРИ», в свою очередь, имеет договор № 0908/2012/01-02-04-01-876 от 09.08.2013 с открытым акционерным обществом «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Таким образом, рассылка указанного СМС-сообщения осуществлялась в

соответствии со следующими договорами:

-№ 0908/2012/01-02-04-01-876 от 09.08.2013, заключенным между ООО «БИФРИ» и ОАО «СМАРТС»;

-№ SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012, заключенным между ООО «БИФРИ» и ООО «СимТрейдКом».

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

Рассылка рекламного сообщения: «Вам доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м» осуществлялась при непосредственном участии ОАО «СМАРТС», ООО «БИФРИ» и ООО «СимТрейдКом».

Однако, 08.11.2013 в ЕГРЮЛ в отношении юридического лица ООО «СимТрейдКом» внесена запись о принятом решении о предстоящем исключении фактически недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ (Справка № 24256-О от 07.11.2013 о непредставлении ООО «СимТрейдКом» в течение последних 12 месяцев документов налоговой отчетности и Справка № 24256-С об отсутствии в течение последних 12 месяцев движения по банковским счетам (или об отсутствии у юридического лица открытых банковских счетов) ООО «СимТрейдКом»).

Согласно п. 3 приложения № 2 к договору № SMSD2903/12-02KE от 29.03.2012 ООО «БИФРИ» выставляет ООО «СимТрейдКом» счета на оплату услуг, исходя из согласованного сторонами количества сообщений ООО «СимТрейдКом», подлежащих отправке ООО «БИФРИ» в рамках оказания услуг. Счета подлежат оплате в течение пяти банковских дней с момента получения копии счета от ООО «БИФРИ», но не позже даты начала оказания услуг. Взаиморасчеты в рамках договора осуществляются в российских рублях.

ООО «БИФРИ» не представило в Ульяновское УФАС России копии финансовых документов об оплате оказанных ООО «СимТрейдКом» услуг (счет, платежное поручение, акт приема-передачи выполненных работ и др.).

По договору № 0908/2012/01-02-04-01-876 от 09.08.2013, заключенному между ОАО «СМАРТС» (исполнитель) и ООО «БИФРИ» (заказчик), исполнитель принял на себя обязательство по организации передачи СМС-сообщений, формируемых ООО «БИФРИ» или его клиентами, абонентам операторов сотовой связи. Согласно п. 3.2.2 указанного договора ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство не направлять СПАМ, а также рассылать СМС-сообщения адресатам, которые дали согласие на получение информационных СМС-сообщений.

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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, как следует из обращения Л<...>на А.С., рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

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 рекламораспространитель.

Рекламораспространителями в данном случае являются ООО «БИФРИ» и ООО «СимТрейдКом».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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, что распространение рекламы на момент принятия решения прекращено, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и 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: «Вам доступна песня на гудок: НАТАЛИ - О, Боже, какой мужчина! Для установки ЗВОНИ 07242/Установка НЕ ОПЛАЧИВАЕТСЯ + СБОРНИК ИГР, 10р/м», распространенную 16.11.2013 в 17 час. 40 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-917-<...>, 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.

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 08.05.2014.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии