

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

РЕШЕНИЕ

19.06.2013

г.

Ульяновск

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

председатель комиссии - Вр.И.О. руководителя управления

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт.,
- ведущий специалист-эксперт.,

рассмотрев дело № 9516/05-2013 по факту распространения посредством подвижной ра-диотелефонной связи с номера 8-902-370-01-11 без предварительного согласия абонента 8-917-<...> 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 представителей:

заявителя – К<..>ва - не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом;

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

- общества с ограниченной ответственностью «Крафт Телеком» (далее - ООО «Крафт Те-леком»), расположенного по адресу: 107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, стр. 1, оф. 306А, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- общества с ограниченной ответственностью «Гранд Телеком» (далее - ООО «ГрандТеле-ком»), расположенного по адресу: 107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 5/7, стр. 2, помещ. 5, ком. 18, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- общества с ограниченной ответственностью «Сервис-Скидок» (далее - ООО «Сервис-Скидок»), расположенного по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й пр-д Инженерный, д. 2В, - пред-ставитель не явился;

заинтересованного лица - закрытого акционерного общества «Астрахань-GSM» (далее - ЗАО «Астрахань-GSM»), расположенного по адресу: 414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Из дела № 9264/05-2012, возбужденного по заявлению К<...>ова Д.П. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Ульяновским УФАС России определением от 22.02.2013 выделено в отдельное производство дело № 9516/05-2013 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи с номера 8-902-370-01-11 рекламы «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет», содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены: заявитель - К<...>ов Д.П., лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,- ООО «Крафт Телеком, заинтересованное лицо - ЗАО «Астрахань GSM». Рассмотрение дела назначено на 21.03.2013.

Определением от 21.03.2013 срок рассмотрения дела № 9516/05-2013 продлен до 22.04.2013. Рассмотрение дела отложено и назначено на 18.04.2013.

Определением от 18.04.2013 срок рассмотрения дела продлен до 22.05.2013, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «ГрандТелеком». Рассмотрение дела отложено и назначено на 21.05.2013.

Определением от 21.05.2013 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «Сервис-Скидок». Рассмотрение дела отложено и назначено на 19.06.2013.

19.06.2013 на заседание Комиссии по рассмотрению дела представитель ООО «Сервис Скидок» не явился, запрошенные определением от 21.05.2013 документы и сведения обществом не представлены.

Процессуальные документы (определение от 21.05.2013) в ходе рассмотрения дела № 9516/05-2013 ООО «Сервис Скидок» направлены заказными письмами с уведомлением по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве места нахождения постоянно действующего исполнительного органа общества: 432072, г. Ульяновск, 9-ый проезд Инженерный, д. 2В, а также по почтовому адресу: 432017, г. Ульяновск, 2-ой пер. Мира, д. 26, заказными письмами с уведомлением № 43206862755972 от 29.05.2013 и № 43206862755989 от 29.05.2013, соответственно. На момент вынесения решения указанные заказные письма находятся на хранении в отделениях почтовой связи г. Ульяновска, до настоящего времени обществом не получены.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 9516/05-2013 направлялись ООО «Сервис-Скидок» по адресу, указанному в ЕГРЮЛ 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 извещением стороны по делу о месте и времени рассмотрения дела неполучение обществом процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ООО «Сервис-Скидок» 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.

В ходе рассмотрения дела № 9516/05-2013 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрении дела 18.04.2013 К<...>ов Д.П. поддержал доводы, изложенные в своем заявлении.

Представитель ООО «Крафт Телеком» на рассмотрение дела 21.03.2013, 18.04.2013, 21.05.2013 и 19.06.2013 не явился. В письменных пояснениях по делу (вх. № 2557 от 28.03.2013 и № 3044 от 11.04.2013) ООО «Крафт Телеком» сообщило, что отправка СМС-сообщений осуществлялась исключительно в рамках исполнения договора № 01/08 от 01.08.2011, заключенного между ООО «Крафт Телеком» и обществом с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (далее - ООО «Моби Сервис»). ООО «Моби Сервис», в свою очередь, заключен договор № 51 от 01.03.2012 с ООО «ГрандТелеком». Суть всех услуг, оказываемых по указанным договорам, заключается в обеспечении первоначальному заказчику - ООО «ГрандТелеком» - технической возможности формировать и отправлять СМС-сообщения, то есть производить рекламную рассылку. При этом ООО «ГрандТелеком» самостоятельно определяет содержание указанных СМС-сообщений, а также их получателей.

Представитель ООО «ГрандТелеком» на рассмотрение дела 21.05.2013 и 19.06.2013 не явился. В письменных пояснениях (исх. № 13/208 от 22.05.2013, вх. № 4487 от 24.05.2013) ООО «ГрандТелеком» сообщило, что общество не является рекламодателем, в его действиях отсутствует нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». ООО «ГрандТелеком» предоставляет исключительно возможность формировать СМС-сообщения со своего сайта с использованием сети Интернет, без оценки обществом их смыслового содержания. Сообщения, формируемые контрагентами, направляются ими через программный комплекс ООО «ГрандТелеком» в сети других операторов, где они, в свою очередь, доставляются абонентам (адресатам). номер <...> -902-370-01-11, принадлежащий ЗАО «Астрахань-GSM», предоставлен в распоряжение ООО «Моби Сервис». В рамках договора № 51 от 01.03.2012, заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «ГрандТелеком», первым второму предоставлена техническая возможность по организации передачи СМС-сообщений, формируемых контрагентами ООО «ГрандТелеком». ООО «ГрандТелеком», в свою очередь, передало за плату определенное договором количество СМС-сообщений ООО «Сервис-Скидок» (договор № 0001080 от 04.06.2012, сторона по договору - закрытое акционерное общество «ГрандТелеком» (далее - ЗАО «ГрандТелеком»)). В договоре № 0001080 от 04.06.2012, заключенном между ЗАО «ГрандТелеком» (исполнитель) и ООО «Сервис-Скидок» (заказчик), четко оговорена ответственность заказчика за осуществление массовых рассылок без согласия абонентов.

Исследовав материалы дела № 9516/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-917-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление К<...>ова Д.П. - абонента филиала открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») в Ульяновской области (вх. № 172/ог от 22.10.2012). К<...>овым Д.П. с ОАО «МТС» заключен договор о предоставлении услуг связи от 02.02.2011, в соответствии с которым заявителю выделен абонентский номер <...> -917-<...>. В заявлении К<...>ова Д.П. сообщается, что на его абонентский номер <...> -917-<...> в течение последнего месяца поступают рекламные сообщения (СМС), на получение

которых заявитель согласия не давал.

В частности, 17.10.2012 в 05 час. 03 мин. из Центра сообщений с номера 8-902-370-01-11 заявителем получено сообщение: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет».

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: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой.

В ходе рассмотрения дела № 9516/05-2013 установлено, что отправка СМС-сообщения: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Са-молет» осуществлялась в соответствии со следующими договорами:

- № 06-02-02/134 от 01.04.2012, заключенным между ЗАО «Астрахань GSM» и ООО «Крафт Телеком»;
- № 01/08/2011 от 01.08.2011, заключенным между ООО «Крафт Телеком» и ООО «Моби Сервис»;
- № 51 от 01.03.2012, заключенным между ООО «Моби Сервис» и ЗАО «Гранд Телеком»;
- № 0001080 от 04.06.2012, заключенным между ЗАО «Гранд Телеком» и ООО «Сервис-Скидок».

По договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012, заключенному между ЗАО «Астрахань GSM» (оператор) и ООО «Крафт Телеком» (абонент), оператор предоставляет абоненту услуги по приему от абонента СМС для доставки их на мобильные терминалы пользователей других сетей транзитом через сеть оператора. По договору за ООО «Крафт Телеком» закреплен номер <...> -902-370-01-01. Согласно п. 3.2.3 договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012 ООО «Крафт Телеком» обязано не использовать свой комплекс и комплекс ЗАО «Астрахань-GSM» для передачи нежелательных СМС, СМС-рассылок и отправки рекламной информации, не касающейся деятельности ООО «Крафт Телеком». Все получатели СМС-сообщений обязаны быть предупреждены о такой возможности.

По договору № 01/08/2011 от 01.08.2011 об оказании услуг, заключенному между ООО «Крафт Телеком» (исполнитель) и ООО «Моби Сервис» (заказчик), исполнитель предоставляет заказчику возможность использовать интерфейс для передачи информации пользователям (абонентам) в виде СМС-сообщений. Согласно п. 4.2 договора об оказании услуг № 01/08/2011 от 01.08.2011 ООО «Моби Сервис» обязано использовать интерфейс для передачи информации абонентам только после получения от абонента предварительного согласия на ее получение посредством СМС-сообщений. Такое согласие абонента должно быть выражено в письменной форме или иным способом, позволяющим однозначно идентифицировать как самого абонента, так и выраженное им согласие на получение им информационных СМС-сообщений, отправляемых заказчиком через

интерфейс.

По договору № 51 от 01.03.2012, заключенному между ООО «Моби Сервис» (исполнитель) и ЗАО «ГрандТелеком» (заказчик), исполнитель оказывает рекламную услугу (отправки СМС-сообщений) в порядке предоставления заказчику доступа к технической системе (программный комплекс, обеспечивающий предоставление контент-услуг абонентам). Согласно п.п. 2.4.5 и 2.4.6 договора № 51 от 01.03.2012 ЗАО «ГрандТелеком» обязано не использовать подключение к технической базе ООО «Моби Сервис» для отправки СПАМа, для отправки СМС-сообщений, нарушающих законодательства Российской Федерации в части охраны прав личности, авторских прав, религиозных и общественных убеждений, национального достоинства.

По договору оказания услуг № 0001080 от 04.06.2012, заключенному между ЗАО «Гранд Телеком» (исполнитель) и ООО «Сервис-Скидок» (заказчик), исполнитель оказывает заказчику комплекс услуг по организации передачи СМС-сообщений, включая услуги по регистрации СМС-сообщений и обеспечению их отправки абонентам через операторов связи. Согласно п.п. 3.2.2 и 3.2.5 договора № 0001080 от 04.06.2012 ООО «Сервис-Скидок» обязано не отправлять через систему СПАМ, СМС-сообщения рекламного характера, если от абонента не было получено предварительное согласие на получение СМС-сообщений рекламного характера, СМС-сообщения оскорбительного или клеветнического характера или СМС-сообщения, разжигающие национальную, расовую или религиозную рознь; осуществлять отправку СМС-сообщений только тем абонентам, которые выразили свое согласие на получение отправляемых СМС-сообщений в любой законной форме (подписка через СМС, анкета с указанием контактного номера, подписанное заявление или договор, акцепт на оферту и т.д.).

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: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» осуществлялась при непосредственном участии ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Крафт Телеком», ООО «Моби Сервис», ООО «ГрандТелеком» (ЗАО «ГрандТелеком») и ООО «Сервис-Скидок».

Из письменного пояснения ООО «Сервис-Скидок», имеющегося в материалах дела № 9516/05-2013, следует, что 26.10.2012 на абонентский номер <...> -917-<...> СМС-сообщение: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» направлено клиентом с именем учетной записи «servis-skidok». В ходе проверки ООО «Сервис-Скидок» установлена ошибка в номере постоянного клиента, ООО «Сервис-Скидок» в базу данных телефонов внесены исправления.

Таким образом, документальное подтверждение дачи согласия К<...>овым Д.П., абонентом номера 8-917-<...>, на получение рекламного СМС-сообщения: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» отсутствует.

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.

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.

ООО «Сервис-Скидок» в данном случае является рекламораспространителем.

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 «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 «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-917-<...>, 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 03.07.2013.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии