

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул., д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10392/05-2013

21.02.2014

г. Ульяновск

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

<..>
рассмотрев дело № 10392/05-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламного СМС-сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-904-....., содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие представителей:

заявителя - <К...>, - о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - индивидуального предпринимателя П. (далее - ИП П.), зарегистрированного по адресу: <...>, - о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещен надлежащим образом,

заинтересованных лиц:

- общества с ограниченной ответственностью «Трейд Мобайл» (далее - ООО «Трейд Мобайл»), расположенного по адресу: 194156, г. Санкт-Петербург, пр. Энгельса, д. 2, литера А, пом. 12, - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

- общества с ограниченной ответственностью «Джи Ти Эф» (далее - ООО «Джи Ти Эф»), расположенного по адресу: 197342, г. Санкт-Петербург, ул. Сердобольская, д. 64, к. 1, БЦ «Белый Остров», - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 02.12.2013 по факту распространения рекламного сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-904-188..., возбуждено дело № 10392/05-2013 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, привлечен ИП П., в качестве заявителя - <К...>. Рассмотрение дела назначено на 26.12.2013.

<К...> на рассмотрение дела 26.12.2013 не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение надлежащего уведомления заявителя о времени и месте рассмотрения дела.

ИП П. на рассмотрение дела 26.12.2013 не явился, от предпринимателя поступило ходатайство о продлении срока рассмотрения дела (вх. № 11467 от 24.12.2013). Документы, запрошенные определением от 02.12.2013 о возбуждении дела № 10392/05-2013, по состоянию на 26.12.2013 предпринимателем не представлены. Определением от 26.12.2013 срок рассмотрения дела № 10392/05-2013 продлен до 28.02.2014, рассмотрение дела отложено и назначено на 23.01.2014.

<К...> на рассмотрение дела 23.01.2014 не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение надлежащего уведомления заявителя о времени и месте рассмотрения дела.

ИП П. представлены документы по делу (вх. № 281 от 17.01.2014). Из пояснений ИП П. в том числе письменной позиции за вх. № 358 от 20.01.2014, следует, что часть телефонных номеров абонентов, на которые осуществлялась рассылка сообщений информационного характера, получена с терминалов самообслуживания по приему платежей от населения в г. Санкт-Петербурге и других регионах Российской Федерации. На каждом терминале указаны правила использования и эксплуатации, кроме того, в интерфейсе используемой программы по приему платежей содержатся условия публичной оферты. Терминалы используются и находятся в собственности у ООО «Трейд Мобайл». Данное общество является партнером предпринимателя на основании лицензионного договора № 06-2013 от 01.07.2013, в соответствии с которым ООО «Трейд Мобайл» передает предпринимателю право на использование базы в своих целях, в том числе для рассылок сообщений информационного характера, гарантируя тот факт, что получено предварительное разрешение лица. ИП П. осуществлял рассылку рассматриваемого рекламного сообщения на основании договора оказания услуг № 03-ИТ-13 от 01.08.2013. Заказчиком по указанному договору являлось ООО «Джи Ти Эф».

Определением от 23.01.2014 рассмотрение дела № 10392/05-2013 отложено с целью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц ООО «Джи Ти Эф» и ООО «Трейд Мобайл», а также получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 21.02.2014.

<К...> на рассмотрение дела 21.02.2014 не явился, о месте и времени рассмотрения дела заявитель извещен надлежащим образом. Из письменных пояснений гр. <К...> (вх. № 43/ог от 04.02.2014) следует, что заявитель никогда не пользовался терминалами оплаты услуг в городах Санкт-Петербург, Москва и др., более того, <К...> в принципе не использует для оплаты разного рода товаров и услуг указанные терминалы. Услуги сотовой связи заявитель оплачивает строго через кассиров салонов сотовой связи «DIXIS» по месту жительства.

ИП П. на заседание Комиссии 21.02.2014 не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещен надлежащим образом.

Представитель ООО «Джи Ти Эф» на рассмотрение дела 21.02.2014 не явился, запрошенные определением от 23.01.2014 документы и сведения обществом не представлены. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение получения ООО «Джи Ти Эф» заказного письма с уведомлением № 43206870635075 от 30.01.2014, которым на почтовый адрес общества направлено вышеуказанное определение.

Представитель ООО «Трейд Мобайл» на рассмотрение дела 21.02.2014 не явился, запрошенные определением от 23.01.2014 документы и сведения обществом не представлены. В материалах дела отсутствует документальное подтверждение получения ООО «Трейд Мобайл» заказного письма с уведомлением № 43206870635082 от 30.01.2014, которым по адресу места регистрации общества направлено вышеуказанное определение.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10392/05-2013 направлены ООО «Трейд Мобайл» и ООО «Джи Ти Эф» по адресам мест их регистрации и фактического нахождения соответственно, а также тот факт, что срок рассмотрения дела № 10392/05-2013 истёк, 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 сторон по делу ненадлежащим из-за неполучения ООО «Трейд Мобайл» и ООО «Джи Ти Эф» процессуальных документов, направленных в их адрес.

Исследовав материалы дела № 10392/05-2013, заслушав пояснения представителя ИП П. Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу о предоставлении кредита «Кредит за 5 минут без справок по 88005554224 ТСК Банк (ЗАО) Лиц 2673», распространенную 30.09.2013 в 11 час. 04 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7 904 188..., ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <К...> о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (вх. № 300/ог от 30.09.2013). В обращении, в том числе, указано, что заявителю 30.09.2013 в 11 час. 04 мин. без его согласия на номер мобильного телефона 8-904-188... поступило СМС-сообщение следующего содержания: «Кредит за 5 минут без справок по 88005554224 ТСК Банк (ЗАО) Лиц 2673». Отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «baltcredit» (служебная записка № 589 от 02.12.2013). Согласно детализации оказанных услуг на телефонный номер заявителя СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-903-701-11-11, принадлежащего к ресурсу нумерации открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом»).

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» направлен запрос (исх. № 6282-05 от 09.10.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» (вх. № 9068 от 16.10.2013) на телефонный номер заявителя поступило СМС-сообщение с идентификационным номером, закрепленного в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2011 за обществом с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), расположенным по адресу: 127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 4. В рамках договора ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» присвоен идентификационный номер <...> -088-697-80-05. Данные учета объема оказанных услуг свидетельствуют о том, что абонентом с идентификационным номером +7-088-697-80-05 на номер <...> -904-188... направлено СМС-сообщение от «baltcredit».

Ульяновским УФАС России в адрес ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» направлен запрос (исх. № 6403-05 от 16.10.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу (исх. № 572 от 16.10.2013, вх. № 9139 от 17.10.2013) ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет техническую возможность отправки СМС-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ИП П. на основании договора № ДТ-К/013119 от 23.10.2012. На основании п. 3.3.2 дополнительного соглашения № 1 от 23.10.2012 к указанному договору ИП П. обязан получить от абонента согласие на получение СМС-сообщений.

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 о предоставлении кредита, направленная на номер мобильного телефона +7 904 188..., является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услуге по предоставлению кредита, а также лицу, её оказывающему - «Тинькофф Кредитные Системы» Банку (закрытому акционерному обществу) (далее - «ТСК» Банк (ЗАО)).

Не является состоятельным довод ИП П.. относительно того, что информация, распространённая посредством СМС-сообщений, не является рекламой, поскольку адресована определённому кругу лиц - персонализированным абонентам телефонных номеров. Вместе с тем, предприниматель, распространяя рассматриваемую рекламу, не знал, каким конкретно лицам её распространяет. Одним из основных признаков отнесения информации к рекламе является её распространение неограниченному количеству лиц, что и имеет место быть в данном случае, поскольку рекламораспространитель в конечном счёте не знает, какое количество лиц ознакомилось с рекламой: абонент номера может её не прочитать либо наоборот зачитать её неопределённому кругу лиц, либо абонент номера вообще может измениться, и СМС-сообщение, в итоге, будет получено совершенно иным лицом (абонентом). В данном случае, под «определённым» (из понятия рекламы, данного в Федеральном законе «О рекламе») лицом следует считать конкретное лицо, обладающее конкретными персональными данными, однако подобной информации у ИП П. при отправке спорных СМС-сообщений не имелось.

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.

Вместе с тем, как следует из обращения гр. <К...>, рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. Ульяновским УФАС России не может быть принят во внимание довод ИП П. относительно того, что согласие на получение рекламы о кредитных услугах «ТСК» Банка (ЗАО) заявителем по настоящему делу было получено в результате использования последним терминалов самообслуживания по приёму платежей от населения в г. Санкт-Петербурге и других регионах России. В материалах дела № 10392/05-2013 отсутствует документальное подтверждение факта использования гр. <К...> вышеуказанного терминала для оплаты какой бы то ни было услуги или товара, а равно, наличия у ИП П. согласия заявителя на получение

рассматриваемого сообщения.

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 требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель.

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

В ходе рассмотрения дела № 10392/05-2013 установлено, что между ООО «Джи Ти Эф» (заказчик) и ИП П. (исполнитель) заключен договор оказания услуг № 03-ИТФ-13 от 01.08.2013, согласно которому исполнитель оказывает услуги по размещению рекламной информации в СМС-сообщениях. При этом всю рекламную информацию предоставляет ООО «Джи Ти Эф».

В свою очередь, техническая возможность отправки СМС-сообщений предоставлена ИП П. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в соответствии с договором оказания услуг № ДТ-К/013119 от 23.10.2012.

Следовательно, рекламодателем в данном случае является ИП П.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Учитывая тот факт, что предписание о прекращении распространения рекламы по сетям электросвязи (телефонной и подвижной радиотелефонной связи) без предварительного согласия абонентов на получение рекламы выдано ИП П. в рамках дела № 10370/05-2013, необходимость в выдаче предписания по данному делу, по мнению Комиссии, отсутствует.

Нарушение рекламоделателями, 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 ст.ст. 18 и 28 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 37-45 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 о предоставлении кредита «Кредит за 5 минут без справок по 88005554224 ТСК Банк (ЗАО) Лиц 2673», распространенную 30.09.2013 в 11 час. 04 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия

абонента телефона +7 904 188..., 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 решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 06.03.2014.

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

<...>