

Л<...>ну А.С.

ул. <...>,

г. Ульяновск, 432007

ООО «ИНФОРМАТОР»

ул. Будапештская, д. 94/41,

г. Санкт-Петербург, 192281

ООО «Юлабс»

в ООО «Консалт Эксперт» (для ООО «Юлабс»), ул. Пресненский Вал,

д. 27, с. 11, оф. 205, г. Москва, 123557

ИП Л<...>ку А.Д.

<...>,

г. Санкт-Петербург, 195257

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. № 6742-05 от 29.08.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10532/05-2014

15.08.2014

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 Спиридонов И.И.,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт Курчангина Н.В.,

- специалист-эксперт Пяткина Д.В.,

рассмотрев дело № 10532/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона +7-917-<...> без предварительного согласия абонента рекламных сообщений, содержащих 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<...>на - 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 «ИНФОРМАТОР» (далее - ООО «ИНФОРМАТОР», расположенного по адресу: 192281, г. Санкт-Петербург, ул. Будапештская, д. 94/41 (196191, г. Санкт-Петербург, пр-т Ленинский, д. 168, к. 4; e-mail: smsinfo@bk.ru), - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

- индивидуального предпринимателя Л<...>ка (далее - ИП Л<...>к А.Д.), зарегистрированного по адресу: 195257, г. Санкт-Петербург, <...>, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «Юлабс» (далее - ООО «Юлабс»), расположенного по адресу: 127562, г. Москва, ул. Каргопольская, д. 14, корп. 1 (почтовый адрес: 123557, г. Москва, ул. Пресненский Вал, д. 27, с. 11, оф. 205, в ООО «Консалт Эксперт» (для ООО «Юлабс»)), - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению Л<...>на А.С. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 23.01.2014 возбуждено дело № 10532/05-2014. К участию в деле привлечены лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «ИНФОРМАТОР», ООО «Юлабс» и ИП Л<...>к А.Д., а также - заявитель Л<...>н А.С. Рассмотрение дела назначено на 18.02.2014.

Определением от 18.02.2014 срок рассмотрения дела продлен до 23.04.2014, рассмотрение дела отложено и назначено на 27.03.2014.

В связи с необходимостью установлении местонахождения ИП Л<...>ка А.Д., определением от 27.03.2014 производство по делу № 10532/05-2014 приостановлено.

Ульяновским УФАС России в Управление Федеральной налоговой службы по Санкт-Петербургу направлен запрос (исх. № 3931-05 от 20.05.2014), в ответ на который управление представило выписку из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 30.05.2014 № 34В/2014 (исх. № 02-08-02/03135 дсп от 06.06.2014, вх. № 90/дсп от 19.06.2014) о регистрации индивидуального предпринимателя Л<...>ка Александра Дмитриевича (ОГРНИП 313784725200517).

Согласно выписке адрес места регистрации ИП Л<...>ка А.Д.: 195257, г. Санкт-Петербург, пр-т <...>.

Определением от 22.07.2014 производство по делу № 10532/05-2014 возобновлено, срок рассмотрения дела продлен до 23.08.2014. Рассмотрение дела назначено на 15.08.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10532/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 18.02.2014, 27.03.2014 и 15.08.2014 Л<...>н А.С. не явился, определения Ульяновского УФАС России по делу № 10532/05-2014 направлялись заявителю по адресу, указанному в заявлении, заказными письмами с уведомлением. От заявителя в Ульяновское УФАС России поступила копия договора о предоставлении услуг связи МТС от 06.12.2011, заключенного им с открытым акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») с выделением абонентского номера +7-917-<...> (вх. № 1812 от 12.03.2014).

На рассмотрение дела 18.02.2014, 27.03.2014 и 15.08.2014 представитель ООО «ИНФОРМАТОР» не явился. В письменном пояснении по делу (вх. № 1672 от 06.03.2014 и № 2080 от 20.03.2014) общество сообщило, что ООО «ИНФОРМАТОР» направило в адрес ИП Л<...>ка А.Д. письмо с требованием провести проверку законности рассылки СМС-сообщений, в ответ на которое предприниматель сообщил, что СМС-сообщение: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585» на абонентский номер <...> -917-<...> направлено в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе. Абонент номера +7-917-<...> оплатил 07.06.2012 в 19 час. 22 мин. услуги мобильной связи в размере 100 рублей через терминал № 01192 (г. Санкт-Петербург). На основании оферты абоненты, оплатившие услуги мобильной связи в терминалах оплаты, дают свое согласие на получение СМС-сообщений информационного характера. Таким образом, было получено предварительное согласие указанного абонента.

Представитель ООО «Юлабс» на рассмотрение дела 18.02.2014 не явился, запрошенные определением Ульяновского УФАС России от 23.01.2014 документы обществом не представлены. Определение от 23.01.2014 направлено по адресу места регистрации ООО «Юлабс» заказным письмом с уведомлением № 43206870635617, которое возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

На рассмотрение дела 18.02.2014, 27.03.2014 и 15.08.2014 ИП Л<...>к А.Д. не явился, запрошенные определениями от 23.01.2014, 18.02.2014 и 22.07.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение от 23.01.2014 о возбуждении дела направлено ИП Л<...>ку А.Д. по адресу: 194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 37 (ТЦ «Мебель Сити 2») заказным письмом с уведомлением № 43206870635600, которое возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи. Определение от 27.03.2014, направленное ИП Л<...>ку А.Д. по имеющемуся в управления адресу, заказным письмом с уведомлением № 43206871638570 возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи. Определение от 22.07.2014 направлено ИП Л<...>ку А.Д. по адресу места регистрации заказным письмом с уведомлением № 43206876638292, которое предпринимателем не получено.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10532/05-2014 направлялись ИП Л<...>ку А.Д. и ООО «Юлабс» по адресам мест регистрации, 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 их извещение о месте и времени рассмотрения дела из-за неполучения процессуальных документов, направленных в их адреса.

Таким образом, ИП Л<...>к А.Д. и ООО «Юлабс» признаются извещенными 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 указанных лиц в данном случае не является препятствием для рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела № 10532/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru» и «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585», направленную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-917-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили заявления абонента филиала в Ульяновской области ОАО «МТС» Л<...>на А.С. (вх. № 370/ог от 13.11.2013 и № 379/ог от 18.11.2013), в которых сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-917-<...> без его согласия поступили СМС-сообщения: 12.11.2013 в 18 час. 27 мин.: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru» и 15.11.2013 в 17 час. 03 мин.: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585». Из представленной заявителем информации следует, что на его телефонный номер СМС-сообщения поступили с телефонного номера +7-

903-701-11-11, принадлежащего к ресурсу нумерации открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации (далее - ОАО «ВымпелКом»).

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-сообщениях: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru» и «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585», является рекламой.

Абонентский номер <...> -917-<...> предоставлен Л<...>ну А.С. на основании договора о предоставлении услуг связи МТС от 06.12.2011.

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. Рекламодатель 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 рекламодатель.

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

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 7380-05 от 25.11.2013) Ульяновский филиал ОАО «ВымпелКом» (исх. б/н от 09.12.2013, вх. № 10745 от 09.12.2013) сообщил, что отправку СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-917-<...> 12.11.2013 осуществило общество с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), а 15.11.2013 - общество с ограниченной ответственностью «Лоджик Телеком» (далее - ООО «Лоджик Телеком»).

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исх. № 1 от 23.01.2014, вх. № 495 от 23.01.2014) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8018-05 от 16.12.2013) сообщило, что отправку 12.11.2013 СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-917-<...> осуществило ООО «Юлабс» на основании договора оказания услуг № ДТ-А/012520 от 01.11.2011.

ООО «Юлабс» не представило в Ульяновское УФАС России письменного пояснения относительно рассылки СМС-рекламы: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru».

ООО «Лоджик Телеком» (исх. № 190 от 25.12.2013, вх. № 11694 от 30.12.2013) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8019-05 от 16.12.2013) сообщило, что отправку 15.11.2013 СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-917-<...> осуществил ИП Л<...>к А.Д., который является контрагентом ООО «ИНФОРМАТОР». Между ООО «ИНФОРМАТОР» и ООО «Лоджик Телеком» заключен контракт предоставления услуг доступа к системе передачи данных № 17089/2011-К от 30.11.2011.

ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило (вх. № 1672 от 06.03.2014 и № 2080 от 20.03.2014), что сообщение: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585» было отправлено в рамках оказания услуг по договору № 23633/2013-К от 01.10.2013, заключенному между ООО «ИНФОРМАТОР» (исполнитель) и ИП Л<...>ком А.Д. (заказчик).

ИП Л<...>к А.Д. не представил в Ульяновское УФАС России письменного пояснения относительно рассылки СМС-рекламы: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585», однако в материалах дела имеется письмо предпринимателя в адрес ООО «ИНФОРМАТОР» (исх. № 192 от 18.02.2014), в котором ИП Л<...>к А.Д. подтверждает факт отправки СМС-рекламы на номер телефона 8-917-<...>.

Таким образом, распространение 12.11.2013 в 18 час. 27 мин. СМС-сообщения: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»;
- договором оказания услуг № ДТ-А/012520 от 01.11.2011, заключенным между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Юлабс».

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Юлабс».

Распространение 15.11.2013 в 17 час. 03 мин. СМС-сообщения: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 88005555585» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838908 от 01.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «Лоджик Телеком»;
- договором № 17089/2011-К от 30.11.2011, заключенным между ООО «Лоджик Телеком» и ООО «ИНФОРМАТОР»;
- договором на оказание услуг № 23633/2013-К от 11.10.2013, заключенным между ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л<...>ком А.Д.

Таким образом, рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л<...>ка А.Д.

Каждый рекламодатель 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<...>ным А.С., абонентом телефонного номера +7-917-<...>, согласия на получение рекламных СМС-сообщений: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru» и «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 8800555585» рекламодателями в Ульяновское УФАС России не представлено.

Комиссия Ульяновского УФАС России не может принять довод ИП Л<...>ка А.Д. о том, что абонент телефона +7-917-<...> Л<...>н А.С. дал согласие на получение рекламных сообщений, оплатив через терминал услуги связи, так как в данном случае невозможно идентифицировать лицо, которое фактически осуществило оплату.

Таким образом, указанная реклама распространена посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-917-<...>, 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: «Возможность Вашей карты до 600 00 рублей. Утвердите на finplat.ru», распространенную 12.11.2013 в 18 час. 27 мин., и рекламу: «УСПЕЙ! СКИДКИ ДО 90%! С 15 по 17 ноября! Ювелирная Сеть Золотой! 8800555585», распространенную 15.11.2013 в 17 час. 03 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, поскольку распространение ненадлежащей рекламы прекращено.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области 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 29.08.2014.

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

Председатель Комиссии
Спиридонов

И.И.

Члены Комиссии

Н.В. Курчангина

Д.В. Пяткина