

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. № 4231-05 от 30.05.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10636/05-2014

16.05.2014

Ульяновск

г.

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

рассмотрев дело № 10636/05-2014 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;

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

- общества с ограниченной ответственностью «Омские Сервисы» (далее - ООО «Омские Сервисы»), расположенного по адресу: 644123, г. Омск, ул. Конева, д. 12, корп. 1, кв. 18, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «ИНТЕЛИОН» (далее - ООО «ИНТЕЛИОН»), расположенного по адресу: 125371, г. Москва, Волоколамское шоссе, д. 103, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

заинтересованного лица - открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом»), в лице Ульяновского филиала, расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, пр-т Нариманова, д. 1, стр. 1, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению Л<...>ва С.А. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 17.02.2014 возбуждено дело № 10636/05-2014. К участию в деле привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «Омские Сервисы», заявитель - Л<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 17.03.2014.

Определением от 17.03.2014 срок рассмотрения дела № 10636/05-2013 продлен до 17.04.2014, к участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено ОАО «ВымпелКом», в лице Ульяновского филиала. Рассмотрение дела отложено и назначено на 17.04.2014.

Определением от 17.04.2014 срок рассмотрения дела № 10675/05-2013 продлен до 17.05.2014, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «ИНТЕЛИОН». Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.05.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10636/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 17.03.2014, 17.04.2014 и 16.05.2014 Л<...>в С.А. не явился, запрошенные определением от 17.02.2014 документы заявителем не представлены. Определения Ульяновского УФАС России по делу № 10636/05-2014 направлялись Л<...>ву С.А. по адресу, указанному в заявлении, заказными письмами с уведомлением, которые заявителем получены.

На рассмотрение дела 17.03.2014, 17.04.2014 и 16.05.2014 представитель ООО «Омские Сервисы» не явился. В письменных пояснениях по делу (вх. № 1972 от 17.03.2014, № 2193 от 24.03.2014, № 3144 от 16.04.2014 и № 3476 от 25.04.2014) ООО «Омские Сервисы» сообщило, что общество предоставляет неограниченному кругу пользователей в использование сервис под брендом «SMS Aero», располагающийся на сайте <http://www.smsaero.ru>, в котором возможно

осуществление рассылки СМС-сообщений абонентам сотовых операторов. Условием предоставления услуги является регистрация пользователя на сайте, а также принятие им условий пользовательского соглашения о пользовании услугами (<http://smsaero.ru/about/agreement/>). При этом, непосредственное заключение с третьими лицами (физическими лицами) письменного договора об оказании услуг не требуется, так как предложение воспользоваться услугами ООО «Омские Сервисы» на данном сайте, по сути, является публичной офертой.

Воспользовавшись указанным сервисом, любое лицо может, указав конкретные номера телефонов, то есть свою телефонную базу, отличную от базы ООО «Омские Сервисы», разослать свои сообщения необходимым ему абонентам. По данным ООО «Омские Сервисы», лицо, осуществившее рассылку рассматриваемого Комиссией СМС-сообщения, указало следующую информацию: «IP адрес Пользователя: 85.93.237.32. Email: vidankov@yandex.ru. Номер телефона: +79686060444. ФИО: Даньков Вячеслав Игоревич. Компания: OSAGO». Указанным пользователем 17.11.2013 была произведена оплата услуг ООО «Омские Сервисы» в размере 3 690 рублей. Платежи за отправку СМС-сообщений указанный пользователь производил через ЗАО «Океан Банк» (бренд «Robokassa»).

Сотрудники ООО «Омские Сервисы» связались со специалистами ЗАО «Океан Банк» с целью получения информации о плательщике, однако в связи с тем, что персональная информация о плательщике является конфиденциальной информацией, банк отказал обществу в предоставлении данной информации. Таким образом, ООО «Омские Сервисы» не является рекламодателем указанного рекламного сообщения.

На рассмотрение дела 16.05.2014 представитель ООО «ИНТЕЛИОН» не явился, запрошенные определением от 17.04.2014 документы обществом не представлены. Определение Ульяновского УФАС России от 17.04.2014 направлено ООО «ИНТЕЛИОН» по адресу места регистрации общества (125371, г. Москва, Волоколамское шоссе, д. 103) заказным письмом с уведомлением № 43206873641257 от 22.04.2014, которое возвращено в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10636/05-2014 направлялись ООО «ИНТЕЛИОН» по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц 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 извещение стороны по делу о месте и времени рассмотрения дела из-за неполучения предпринимателем процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ООО «ИНТЕЛИОН» 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.

Представитель Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» на рассмотрение дела

17.04.2014 и 16.05.2014 не явился. В письменном пояснении (вх. № 2942 от 11.04.2014) общество сообщило, что абонентом телефона +7-968-606-04-44 в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 497832681 от 18.10.2013 является ООО «ИНТЕЛИОН».

Исследовав материалы дела № 10636/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68», направленную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента +7-916-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили перенаправленные Федеральной антимонопольной службой заявления Л<...>ва С.А., абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») (исх. № АД/50359/13 от 12.12.2013, вх. № 11098 от 24.12.2013). В заявлении от 26.11.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 26.11.2013 в 14 час. 51 мин. поступило СМС-сообщение: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68» (отправитель «OSAGO»). СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-903-701-11-11, принадлежащего к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом».

Абонентский номер <...> -916-<...> зарегистрирован на Л<...>ва С.А., что подтверждает ОАО «МТС» (исх. № П 10-06/0018и от 14.02.2014).

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: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68», является рекламой.

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 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. № 8331-05 от 26.12.2013) Ульяновский филиал ОАО «ВымпелКом» (исх. б/н от 17.01.2014, вх. № 275 от 17.01.2014) сообщил, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исх. б/н от 13.02.2013, вх. № 1436 от 26.02.2014) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 741-05 от 06.02.2014) сообщило, что отправку указанного рекламного СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-916-<...> осуществило ООО «Омские Сервисы» на основании договора оказания услуг № ДТ-К/013320 от 30.04.2013, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исполнитель) и ООО «Омские Сервисы» (заказчик).

Таким образом, распространение 26.11.2013 в 14 час. 51 мин. СМС-сообщения: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68» 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-К/013320 от 30.04.2013, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Омские Сервисы».

ООО «Омские Сервисы» утверждает, что рассылку СМС-сообщения: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68» осуществляло лицо, заявленное как Даньков Вячеслав Игоревич, Компания: OSAGO, IP адрес Пользователя: 85.93.237.32; e-mail: vidankov@yandex.ru; номер телефона: +7-968-606-04-44. Однако информация, указанная ООО «Омские Сервисы», документально не подтверждена. У ООО «Омские Сервисы» отсутствует заключенный с лицом (возможным распространителем) рассматриваемой СМС-рекламы договор.

Номер телефона +7-968-606-04-44 зарегистрирован на ООО «ИНТЕЛИОН». Информация о договорных отношениях между ООО «Омские Сервисы» и ООО «ИНТЕЛИОН» у Ульяновского УФАС России отсутствует.

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

Распространение СМС-рекламы невозможно без совокупности действий лиц и средств распространения СМС-сообщений.

ООО «Омские Сервисы» за обусловленную плату предоставляет пользователям услуги по осуществлению рассылки СМС-сообщений абонентам сотовых операторов с использованием сервиса под брендом «SMS Aero», располагающегося на сайте <http://www.smsaero.ru>.

Администратором доменного имени «smsaero.ru» является ООО «Омские Сервисы».

В соответствии с дополнительным соглашением № 1 от 30.04.2013 (отправка/прием сообщений) к договору оказания услуг № ДТ-К/013320 от 30.04.2013, заключенному между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Омские Сервисы», исполнитель (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») за обусловленную плату предоставляет заказчику (ООО «Омские Сервисы») доступ к личному кабинету пользователя «DEVINO Platform», позволяющий заказчику отправлять СМС-сообщения.

Таким образом, рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Омские Сервисы», которые в данном случае являются рекламодателем и рекламодателем.

Каждый из 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.

ООО «Омские Сервисы» не является оператором связи, и, в отличие от операторов связи, у него имелась возможность выяснить, дано ли согласие абонента на получение рекламных сообщений.

В соответствии с подп. 2 п. 4 пользовательского соглашения пользователь не вправе рассылать «спам» (в соответствии с законодательством Российской Федерации СМС-рассылка допускается только при условии предварительного согласия абонента на получение сообщения от данного отправителя), рассылать СМС-сообщения, которые противоречат требованиям законодательства Российской Федерации, по своему содержанию не соответствуют социальным, моральным и этическим нормам; сообщения, оскорбляющие человеческое достоинство, пропагандирующие насилие, расовую или национальную вражду и т.п.

При выявлении фактов нарушения пользователем подп. 2 п. 4 и всех его подпунктов ООО «Омские Сервисы» вправе заблокировать предоставление сервиса пользователю до выяснения обстоятельств.

Кроме того, согласно подп. 3 п. 5 пользовательского соглашения, в случае нарушения пользователем указанного соглашения, повлекшего привлечение ООО «Омские Сервисы» к административной и/или гражданско-правовой ответственности, пользователь обязуется возместить ООО «Омские Сервисы» в полном объеме убытки, понесенные обществом, включая штрафные санкции, выплаченные ООО «Омские Сервисы» по решению уполномоченных государственных органов, упущенную выгоду, ущерб причиненный обществу по вине пользователя.

Документального подтверждения дачи Л<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68» ООО «Омские Сервисы» 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 рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, 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» и 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:

Признать рекламу: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68», распространенную 26.11.2013 в 14 час. 51 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».

Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Омские Сервисы» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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 30.05.2014.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 39

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

16.05.2014

г.

Ульяновск

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

на основании решения от 16.05.2014 по делу № 10636/05-2014 о признании рекламы: «ОСАГО и Техосмотры (доставка бесплатно) +7 916 098-85-68» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Омские Сервисы», расположенному по адресу: 644123, г. Омск, ул. Конева, д. 12, корп. 1, кв. 18, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить рассылку рекламных СМС-сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8-916-<...> либо получить согласие указанного абонента на получение рекламы.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Омские Сервисы», расположенному по адресу: 644123, г. Омск, ул. Конева, д. 12, корп. 1, кв. 18, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 10 июля 2014 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ульяновское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

