

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. № 3633-05 от 12.05.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10543/05-2014

23.04.2014

г.

Ульяновск

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 № 10543/05-2014 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 - 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, - представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

- индивидуального предпринимателя Л (далее - ИП Л), - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению Л о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 23.01.2014 возбуждено дело № 10543/05-2014. К участию в деле привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «ИНФОРМАТОР» и заявитель Л Рассмотрение дела назначено на 20.02.2014.

Определением от 20.02.2014 срок рассмотрения дела № 10543/05-2013 продлен до 23.04.2014 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 27.03.2014.

Определением от 27.03.2014 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечен ИП Л Рассмотрение дела отложено и назначено на 23.04.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10543/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 20.02.2014, 27.03.2014 и 23.04.2014 Л не явился, запрошенные определениями от 23.01.2014 и 20.02.2014 документы заявителем не представлены.

Представитель ООО «ИНФОРМАТОР» на рассмотрение дела 20.02.2014, 27.03.2014 и 23.04.2014 не явился. В Ульяновское УФАС России от ООО «ИНФОРМАТОР» поступило ходатайство (исх. б/н от 04.03.2014, вх. № 1671 от 06.03.2014) о рассмотрении дела без участия представителя общества.

В письменном пояснении по делу № 10543/05-2014 (исх. от 04.03.2014, вх. № 1671 от 06.03.2014) ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило, что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № 23633/2013-к от 01.10.2013, заключенному между ООО «ИНФОРМАТОР» (исполнитель) и ИП Л (заказчик). В рамках указанного договора заказчик формирует текст СМС-сообщения и осуществляет набор абонентского номера для доставки.

ООО «ИНФОРМАТОР» направило в адрес ИП Л письмо с требованием провести проверку законности рассылки указанного СМС-сообщения, в ответ на которое предприниматель сообщил, что СМС-сообщение: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» (отправитель «SKODA Centr») на абонентский номер <...> -916-<...> было направлено в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе. Абонент номера +7-916-<...> оплатил 01.09.2011 в 19 час. 00 мин. услуги

мобильной связи в размере 100 рублей через терминал № 18737 (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.

На заседание Комиссии 23.04.2014 ИП Л не явился, запрошенные определением от 27.03.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение Ульяновского УФАС России от 27.03.2014 по делу № 10543/05-2013, направленное ИП Л заказным письмом с уведомлением № 43206873635690 по адресу места нахождения предпринимателя, по состоянию на 23.04.2014 ИП Л не получено.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10543/05-2014 направлялись ИП Л по указанному в договорах (договор № 23633/2013-к от 01.10.2013 и агентский договор № 152-АГ-13 от 10.09.2013) адресу местонахождения предпринимателя, 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 из-за неполучения предпринимателем процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ИП Л 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 предпринимателя в данном случае не является препятствием для рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела № 10543/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» (отправитель «SKODA Centr»), 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 (исх. № АД/50359/13 от 12.12.2013, вх. № 11098 от 17.12.2013), абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС»). В заявлении от 20.11.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 20.11.2013 в 16 час. 08 мин. поступило СМС-сообщение: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» (отправитель «SKODA Centr»). СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-902-370-80-60, принадлежащего к ресурсу нумерации ОТКРЫТОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее - ОАО «СМАРТС»).

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: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А», является рекламой, поскольку она не обращена к конкретному лицу, направлена на формирование у неопределенного круга лиц заинтересованности к возможности приобретения автомобиля на выгодных условиях.

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. № 8334-05 от 26.12.2013) ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-3117 от 28.12.2013, вх. № 22 от 09.01.2014) сообщило, что отправку СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-916-... от отправителя «SKODA Centr» осуществило ООО «ИНФОРМАТОР» в соответствии с договором № 01-02-04-888 от 25.10.2013, заключенным между ОАО «СМАРТС» и ООО «ИНФОРМАТОР».

ООО «ИНФОРМАТОР» сообщило (исх. от 04.03.2014, вх. № 1671 от 06.03.2014), что рассматриваемое сообщение было отправлено в рамках оказания услуг по договору № 23633/2013-к от 01.10.2013, заключенному между ООО «ИНФОРМАТОР» (исполнитель) и ИП Л (заказчик).

ИП Л не представил в Ульяновское УФАС России письменного пояснения относительно рассылки СМС-рекламы: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А», однако в

материалах дела имеется письмо предпринимателя в адрес ООО «ИНФОРМАТОР», в котором ИП Л (исх. № 192 от 18.02.2014 и № 221 от 17.03.2014) подтверждает факт отправки СМС-рекламы на номер абонента +7-916-<...>.

Таким образом, распространение 20.11.2013 в 16 час. 08 мин. СМС-сообщения: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- № 01-02-04-888 от 25.10.2013, заключенным между ОАО «СМАРТС» и ООО «ИНФОРМАТОР»;

- № 23633/2013-к от 01.10.2013, заключенным между ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ОАО «СМАРТС», ООО «ИНФОРМАТОР» и ИП Л

Каждый из указанных 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.

Документального подтверждения дачи Л, абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» рекламодателями, в том числе ИП Л, в Ульяновское УФАС России не представлено.

Комиссия Ульяновского УФАС России не может принять доводы ИП Л<...> о том, что абонент телефона +7-916-<...> Л<...> 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 +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 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 «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: «Не проезжайте мимо! Обменяем Ваш автомобиль на новый SKODA Yeti без доплаты в рассрочку 0% на 3 года! Первонач. взнос от 50% до 30.11.13г. Тел: +74959805959. 2-й Магистральный туп., 5А» (отправитель «SKODA Centr»), распространенную 20.11.2013 в 16 час. 08 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».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать, поскольку распространение ненадлежащей рекламы прекращено.

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 12.05.2014.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии