

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. № 4225-05 от 30.05.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10634/05-2014

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 № 10634/05-2014 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;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о

рекламе, - индивидуального предпринимателя Л<...>ка (далее - ИП Л<...>к А.Д.), - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом;

заинтересованного лица - общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), расположенного по адресу: 127018, г. Москва, ул. Суцевский Вал, д. 16, стр. 6, - 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 № 10634/05-2014. К участию в деле привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ИП Л<...>к А.Д., заявитель - Л<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 17.03.2014.

Определением от 17.03.2014 срок рассмотрения дела № 10634/05-2013 продлен до 17.04.2014, к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». Рассмотрение дела отложено и назначено на 17.04.2014.

Определением от 17.04.2014 срок рассмотрения дела № 10634/05-2013 продлен до 17.05.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.05.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10634/05-2014 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 № 10634/05-2014 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 ИП Л<...>к А.Д. не явился, запрошенные определениями от 17.02.2014, 17.03.2014 и 17.04.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение Ульяновского УФАС России по делу № 10634/05-2013 от 17.02.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206871638778 от 27.02.2014, определение от 17.03.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206872639170 от 26.03.2014, и определение от 17.04.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206873640793 от 21.04.2014 по адресу места нахождения ИП Л<...>ка А.Д. (194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 37, оф. 3И, БЦ «Мебель Сити 2»), вернулись в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10634/05-2014 направлялись ИП Л<...>ку А.Д. по указанному предпринимателем в договоре № ДТ-К/013528 от 08.10.2013 адресу его местонахождения, 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<...>к А.Д. 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.

Представитель ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» на рассмотрение дела 17.04.2014 и 16.05.2014 не явился. В письменном пояснении по делу № 10634/05-2014 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исх. б/н от 04.04.2014, вх. № 2653 от 07.04.2014) сообщило, что рекламодателем СМС-сообщения: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163», отправленного 03.12.2013 на номер <...> -916-<...> является ИП Л<...>к А.Д. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ИП Л<...>ку А.Д. техническую возможность отправки СМС-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора оказания услуг № ДТ-К/013528 от 08.10.2013 и дополнительного соглашения № 1 от 08.10.2013 к указанному договору. Таким образом, формирование базы абонентов, получение письменных согласий абонентов, формирование текстов сообщений и рассылку СМС-сообщений осуществляет ИП Л<...>к А.Д.

Исследовав материалы дела № 10634/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163», 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 03.12.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя +7-916-<...> без его согласия 03.12.2013 в 16 час. 23 мин. поступило СМС-сообщение: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163» (отправитель «74959806163»). СМС-сообщение поступило 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-сообщении: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163», является рекламой, поскольку она не обращена к конкретному лицу, направлена на формирование у неопределенного круга лиц заинтересованности к возможности приобретения автомобиля на выгодных условиях.

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

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) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 741-05 от 06.02.2014), а также в письменном пояснении (исх. б/н от 04.04.2014, вх. № 2653 от 07.04.2014) сообщило, что отправку рассматриваемого рекламного СМС-сообщения на номер мобильного телефона 8-916-<...> осуществил ИП Л<...>к А.Д. на основании договора оказания услуг № ДТ-К/013528 от 08.10.2013, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исполнитель) и ИП Л<...>ком А.Д. (заказчик).

От ИП Л<...>ка А.Д. каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163» в Ульяновское УФАС России не поступало.

Таким образом, распространение 03.12.2013 в 16 час. 23 мин. СМС-сообщения: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- договором № 429838801 от 18.01.2012, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»;

- договором № ДТ-К/013528 от 08.10.2013 заключенным между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ИП Л<...>ком А.Д.

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ИП Л<...>ка А.Д.

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<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163» рекламодателями, в том числе ИП Л<...>ком А.Д., 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 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 «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,

РЕШИЛА:

Признать рекламу: «Hyundai, Mitsubishi, Jeep - выбор за Вами! А мы вернем до 10% стоимости автомобиля! Только 10 дней в РОЛЬФ Алтуфьево: +74959806163», распространенную 03.12.2013 в 16 час. 23 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 30.05.2014.

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