

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. № 3425-05 от 30.04.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10624/05-2014

16.04.2014

Ульяновск

г.

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 Спиридонов И.И.,

члены комиссии: - специалист-эксперт Аксенов Д.А.,

- специалист-эксперт Пяткина Д.В.,

рассмотрев дело № 10624/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона 8-916-<...> 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 отсутствие:

заявителя - Л<...>ва - о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом;

представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - индивидуального предпринимателя Т<...>вой (далее - ИП Т<...>ва Е.П.), зарегистрированной по адресу: 193168, Санкт-Петербург, ул. <...>, - о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещена надлежащим образом;

представителя заинтересованного лица - общества с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее - ООО «БИФРИ»), расположенного по адресу: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д. 5, литера А, - о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 17.02.2014 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия Л<...>ва С.А., абонента телефонного номера 8-916-<...>, рекламного сообщения: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» возбуждено дело № 10624/05-2014 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, привлечена ИП Т<...>ва Е.П., в качестве заявителя - Л<...>в С.А., в качестве заинтересованного лица - ООО «БИФРИ». Рассмотрение дела назначено на 13.03.2014.

Определением от 13.03.2014 срок рассмотрения дела № 10624/05-2014 продлен до 17.04.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.04.2014.

Л<...>в С.А. на рассмотрение дела 16.04.2014 не явился, определение Ульяновского УФАС России от 13.03.2014 по делу № 10624/05-2014, направленное заявителю заказным письмом с уведомлением № 43206872637473 по адресу, указанному в заявлении, получено Л<...>вым С.А. 05.04.2014.

ИП Т<...>ва Е.П. на рассмотрение дела 16.04.2014 не явилась. В письменном пояснении по делу (вх. № 2102 от 20.03.2014) предприниматель сообщила, что признает факт распространения рекламного сообщения: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» без предварительного согласия Л<...>ва С.А., однако считает, что нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» является малозначительным. Кроме того, ИП Т<...>вой Е.П. прекращена рассылка любых сообщений информационного характера на номер телефона +7-916-<...>.

Представитель ООО «БИФРИ» на рассмотрение 16.04.2014 не явился. 16.04.2014 в Ульяновское УФАС России поступило ходатайство ООО «БИФРИ» (исх. № 1504/2014-01 от 15.04.2014, вх. № 3104 от 16.04.2014) о рассмотрении дела без участия представителя общества. В письменном пояснении по делу (исх. № 1103/2014-01 от

11.03.2014, вх. № 1830 от 12.03.2014) ООО «БИФРИ» сообщило, что в соответствии с договором возмездного оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013, заключенным между ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>вой Е.П., предприниматель получила возможность посредством сайта общества производить рассылку СМС-сообщений путем ручного набора сообщения и телефонных номеров абонентов. Данными системы статистического учета приема-передачи сообщений (ССУПС) ООО «БИФРИ» подтверждается факт отправки ИП Т<...>вой Е.П. 28.11.2013 в 15 час. 58 мин. СМС-сообщение с текстом: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» абоненту телефона +7-916-<...>.

Исследовав материалы дела № 10624/05-2014, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-916-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили перенаправленные Федеральной антимонопольной службой заявления Л<...>ва С.А. (исх. № АД/50359/13 от 12.12.2013, вх. № 11098 от 24.12.2013) - абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС»). В заявлении от 28.11.2013 сообщается, что на абонентский номер заявителя 8-916-<...> без его согласия 28.11.2013 15 час. 57 мин. поступило СМС-сообщение: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru». Согласно заявлению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «ТС_Kuntsevo». СМС-сообщение поступило с телефонного номера +7-950-519-80-00, принадлежащего к ресурсу нумерации Ханты-Мансийского филиала открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (далее - ОАО «Ростелеком»).

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.

СМС-сообщение: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой. Указанное сообщение по своему содержанию, не позволяя определить круг лиц - его получателей, является

не персонифицированной, направленной на привлечение внимания к автомашинам (товарам), что имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению на рынке.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 8333-05 от 26.12.2013) Ханты-Мансийский филиал ОАО «Ростелеком» (исх. № 0506/05/8471-13 от 30.12.2013) сообщил, что отправку указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило ООО «БИФРИ» в соответствии с договором № 80/2010 от 01.12.2010, заключенным между ООО «БИФРИ» и обществом с ограниченной ответственностью «Юплэй» (далее - ООО «Юплэй»).

ООО «БИФРИ» (исх. № 1702-14-02 от 17.02.2014, вх. № 1191 от 18.02.2014) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 742-05 от 06.02.2014) сообщило, что отправка указанного СМС-сообщения на номер мобильного телефона +8-916-<...> осуществлена ИП Т<...>вой Е.П., у которой, в свою очередь, заключен договор возмездного оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013 с ООО «БИФРИ».

Отправка СМС-сообщения: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» осуществлена в соответствии со следующими договорами:

- договором об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2012, заключенным между Межрегиональным филиалом «Урал» ОАО «Ростелеком» и обществом с ограниченной ответственностью «Армада» (далее - ООО «Армада»);

- договором об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012, заключенным между ООО «Армада» и ООО «Юплэй»;

- договором № 80/2010 от 01.12.2010, заключенным между ООО «Юплэй» и ООО «БИФРИ»;

- договором возмездного оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013, заключенным между ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>вой Е.П.

По договору об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2012, заключенному между Межрегиональным филиалом «Урал» ОАО «Ростелеком» (исполнитель) и ООО «Армада» (заказчик), исполнитель представляет заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования исполнителя отправки пользователям СМС-сообщений. Согласно п. 1 приложения № 1 к указанному договору СМС-сообщения заказчика предоставляются пользователям, давшим письменное согласие на получение СМС-сообщений заказчика.

По договору об оказании услуг № 128/2012 от 01.05.2012, заключенному между ООО «Армада» (исполнитель) и ООО «Юплэй» (заказчик), исполнитель собственными силами и с привлечением оператора связи (ОАО «Ростелеком») обеспечивает заказчику техническую возможность осуществления с использованием оборудования заказчика отправки пользователям СМС-сообщений. Согласно п. 3.3.5 указанного договора заказчик обязан не направлять пользователям СМС-сообщения без получения их письменного согласия.

По договору № 80/2010 от 01.12.2010, заключенному между ООО «Юплэй»

(исполнитель) и ООО «БИФРИ» (заказчик), исполнитель предоставляет заказчику услуги по приему от заказчика СМС-сообщения для доставки их на мобильные терминалы абонентов сети ОАО «Ростелеком» и других сетей операторов сотовой связи транзитом через сеть ОАО «Ростелеком». Согласно п. 2.1.4 указанного договора ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство не направлять СПАМ.

По договору возмездного оказания услуг № SMSD0706/13-01ТО от 07.06.2013, заключенному между ООО «БИФРИ» (исполнитель) и ИП Т<...>вой Е.П. (заказчик), исполнитель оказывает услуги по передаче сообщений через СМС-центр исполнителя до СМС-центра оператора с целью последующей передачи абонентам посредством технологии «SMS». Согласно п. 2.3 указанного договора ИП Т<...>ва Е.П. обязуется получать от абонентов, которым направляются сообщения, согласие на получение таких сообщений заказчика в порядке и форме, предусмотренными применимым законодательством.

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

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии с условиями перечисленных договоров распространение рекламы: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» осуществлялась при непосредственном участии ООО «Армада», ООО «Юплэй», ООО «БИФРИ» и ИП Т<...>вой Е.П., которые в данном случае являются рекламодателями.

Из ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 данного Федерального закона, ответственность несет рекламодатель.

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.

Таким образом, 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

рекламораспространителем.

Документального подтверждения дачи Л<...>вым С.А., абонентом телефонного номера +7-916-<...>, согласия на получение рекламного СМС-сообщения: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru» рекламораспространителями, в том числе ИП Т<...>вой Е.П., в Ульяновское УФАС России не представлено.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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.

Учитывая, что распространение рекламы на момент принятия решения прекращено, 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: «Новый Hyundai ix35! Презентация 29 ноября, 19:00! Только 1 день выгода до 160 000р. на ix35 в наличии! Розыгрыш iPad! Hyundai Центр Кунцево, МКАД 56 км, т. 8(495)933-40-33 www.hyundai-kuntsevo.ru», распространенную 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.

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 30.04.2014.

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

Председатель Комиссии
Спиридонов

И.И.

Члены Комиссии

Д.А. Аксенов

Д.В. Пяткина