

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление

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. № _____-05 от 28.02.2014

РЕШЕНИЕ

по делу № 10447/05-2013

17.02.2014

Ульяновск

г.

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

рассмотрев дело № 10447/05-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных сообщений посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

заявителя - Б<...>вой <...> - не явилась, о месте и времени рассмотрения дела уведомлена надлежащим образом;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «ИТ Бизнес Консалтинг» (далее - ООО «ИТ Бизнес Консалтинг»), расположенного по адресу: 141981, Московская обл., г.

Дубна, ул. Правды, д. 16, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом;

УСТАНОВИЛА:

Из дела № 10145/05-2013, возбужденного по заявлению Б<...>вой - абонента Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала открытого акционерного общества «МегаФон», определением от 20.12.2013 выделено в отдельное производство дело № 10447/05-2013 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер заявителя 8-937-<...> без ее согласия 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. рекламного сообщения (СМС): «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!». К участию в деле привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» и заявитель - Б<...>ва О.Г. Рассмотрение дела назначено на 20.01.2014.

Определением от 20.01.2014 срок рассмотрения дела № 10447/05-2013 продлен до 20.02.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 17.02.2014.

Б<...>ва О.Г. на рассмотрение дела 20.01.2014 и 17.02.2014 не явилась. В Ульяновское УФАС России от заявителя поступило ходатайство о рассмотрении дела без её участия (вх. № 211г от 15.02.2014).

На заседания Комиссии 20.01.2014 и 17.02.2014 по рассмотрению дела представитель ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» не явился, запрошенные определениями от 20.12.2013 и 20.01.2014 документы обществом не представлены.

Процессуальные документы (определения от 20.12.2013 и 20.01.2014) в ходе рассмотрения дела № 10447/05-2013 ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» направлялись по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве места нахождения постоянно действующего исполнительного органа общества: 141981, Московская обл., г. Дубна, ул. Правды, д. 16, заказными письмами с уведомлением № 43206869634898 от 24.12.2013 и № 43206870633521 от 24.01.2014, соответственно.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10447/05-2013 направлялись ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» по адресу, указанному в ЕГРЮЛ 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 извещением стороны по делу о месте и времени рассмотрения дела неполучение обществом процессуальных документов, направленных в его адрес.

Таким образом, ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» 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.

Исследовав материалы дела № 10447/05-2013, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. рекламы «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-937-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление Б<...>вой - абонента Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала открытого акционерного общества «МегаФон» (далее - ОАО «МегаФон») (вх. № 234/ог от 08.07.2013), в котором сообщается, что на ее абонентский номер <...> -937-<...> поступают рекламные сообщения (СМС), на получение которых заявитель согласия не давала.

В частности, 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. поступило рекламное сообщение (СМС) следующего содержания: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!». Согласно заявлению отправителем указанных сообщений является лицо, обозначенное как «Prazdnik». Заявитель утверждает, что на рассылку такой рекламы не подписывалась и согласия не давала.

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: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 4512-05 от 24.07.2013) Ульяновское региональное отделение Поволжского филиала ОАО «МегаФон» (исх. № 5/7-06-СЕО-Исх-004414/13 от 02.08.2013) сообщило, что рассматриваемое СМС-сообщение на номер <...> -937-<...> с заголовком «Prazdnik» отправлено с СМС-центра +79037011111 («Билайн»).

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 4513-05 от 24.07.2013) ОАО «ВымпелКом» (исх. б/н от 05.08.2013) сообщило, что СМС-сообщение 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. были направлены с идентификационного номера, закрепленного в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 476218040 от 01.01.2013 за обществом с ограниченной ответственностью «СофтПрофи» (далее - ООО «СофтПрофи»), которое и является в данном случае рекламораспространителем. По договору об оказании услуг связи ООО «СофтПрофи» присвоен идентификационный номер <...> -088-739-00-22. Данные учета объема оказанных услуг от 11.07.2013 свидетельствуют о том, что абонентом с идентификационным номером +7-088-739-00-22 на номер <...> -937-<...> направлено СМС-сообщение от «Prazdnik». Согласно п. 3.7 дополнительного соглашения № 1 от 01.01.2013 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 476218040 от 01.01.2013

ООО «СофтПрофи» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного документально.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 4971-05 от 13.08.2013) ООО «СофтПрофи» (исх. № 314 от 16.08.2013) сообщило, что через программное приложение общества 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. на телефон заявителя +7-937-<...> сообщение: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» с подписью «Prazdnik» отправлено заказчиком LoginID: 2004/smscell7 - ООО «ГрандТелеком».

Таким образом, 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. отправка СМС-сообщения: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» осуществлялась в соответствии со следующими договорами:

- № 476218040 от 01.01.2013, заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СофтПрофи»;

- № ДУ270513/01 от 27.05.2012, заключенным между ООО «СофтПрофи» и ООО «ГрандТелеком».

ООО «ГрандТелеком» (исх. № 7815/87 от 10.10.2013, вх. № 8903 от 10.10.2013) сообщило, что отправку 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. СМС-сообщения: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» осуществляло ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» в соответствии с договором № 0000038 от 01.03.2013, заключенным между указанными лицами.

Рассылка 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. рекламного сообщения: «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» осуществлялась при непосредственном участии ОАО «ВымпелКом», ООО «СофтПрофи», ООО «Гранд Телеком» и ООО «ИТ Бизнес Консалтинг».

Согласно п. 3.2.2. договора оказания услуг № 0000038 от 01.03.2013, заключенного между ООО «Гранд Телеком» и ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» и п. 9 приложения № 1 к указанному договору, последнее обязуется не отправлять через программное приложение первого СПАМ, СМС-сообщения рекламного характера, если от абонента не было получено предварительное согласие на получение сообщений рекламного характера.

Из письменного пояснения ООО «ИТ Бизнес Консалтинг», имеющегося в материалах дела № 10447/05-2013, следует, что обществом проведено внутреннее расследование и приняты все меры по исключению абонентского номера 8-937-<...> из всех клиентских баз ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» и планируемых рассылок.

Таким образом, документальное подтверждение дачи согласия Б<...>вой О.Г., абонентом номера 8-937-<...>, на получение рекламного СМС-сообщения: ««Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!» отсутствует.

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 рекламораспространитель не докажет, что

такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламораспространитель.

ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» в данном случае является рекламораспространителем.

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.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Признать рекламу «Ждет вокзал, аэропорт? Такси 690000 вмиг Вас в отпуск увезёт!», распространенную 26.06.2013 в 02 час. 25 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента номера 8-937-<...>, 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 Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 28.02.2014.

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

<...>