

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Советская ул.д.8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 9928/05-2013

04.09.2013

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 Спиридонов И.И.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,
- ведущий специалист-эксперт Табартова Т.Ю.,

рассмотрев дело № 9928/05-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламного СМС-сообщения: «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси 690000 увезем за 100 руб!» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента, содержащего признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя:

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

- общества с ограниченной ответственностью «Сервис-Скидок» (далее - ООО «Сервис-Скидок»), ИНН 7328066118, ОГРН 1117328004331, расположенного по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й пр. Инженерный, д. 2В, - представитель не явился, в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 12.07.2013 по факту распространения СМС-сообщения: «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси 690000 увезем за 100 руб!» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента возбуждено дело № 9928/05-2013 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 Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Сервис-Скидок». Рассмотрение дела назначено на 12.08.2013.

Представитель ООО «Сервис-Скидок» на рассмотрение дела 12.08.2013 не явился. Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 12.07.2013 направлено по адресу места регистрации общества (432072, г. Ульяновск, 9-й пр. Инженерный, д. 2В) заказным письмом с уведомлением № 43206864752689, а также по адресу, указанному в договоре оказания услуг № 0001080 от 04.06.2012, заключенном с закрытым акционерным обществом «ГрандТелеком» (далее - ЗАО «ГрандТелеком»)

(432017, г. Ульяновск, 2-й пер. Мира, д. 26), - заказным письмом с уведомлением № 43206864752696, однако указанные письма вернулись в Ульяновское УФАС России с отметкой отделения почтовой связи «Истек срок хранения».

Определением от 12.08.2013 срок рассмотрения дела № 9928/05-2013 продлен до 12.09.2013, рассмотрение дела отложено в связи с неявкой на рассмотрение дела представителя лица, участвующего в деле, а также с целью получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 04.09.2013.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, представленной Инспекцией Федеральной налоговой службы по Заволжскому району г. Ульяновска в ходе рассмотрения дела № 9860/05-2013, возбужденного Ульяновским УФАС России по признакам нарушения ООО «Сервис-Скидок» законодательства Российской Федерации о рекламе, общество расположено по адресу: 432072, г. Ульяновск, 9-й пр. Инженерный, д. 2В. Директором ООО «Сервис-Скидок» является <К...>, зарегистрированный по адресу: <...>. Вместе с тем, на момент вынесения настоящего решения у Ульяновского УФАС России отсутствует информация о получении заказных писем № 43206865754675 и № 43206865754705, направленных по адресам места нахождения ООО «Сервис-Скидок» и места регистрации директора общества, соответственно.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 9928/05-2013 направлялись ООО «Сервис-Скидок», а также директору общества <К...> по адресам мест их регистрации, 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 извещение о месте и времени рассмотрения дела стороны по делу ненадлежащим из-за неполучения обществом (в том числе его директором) процессуальных документов, направленных в его адрес.

Вместе с тем, из письменных пояснений <К...> (вх. № 7633 от 03.09.2013), а также его устных пояснений, данных 03.09.2013 на рассмотрении дела № 9860/05-2013, возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, следует, что ООО «Сервис-Скидок» не осуществляло СМС-рассылок с августа 2012 года, более того, за весь период деятельности у общества было лишь 2 клиента: мебельный салон и салон косметики. ООО «Сервис-Скидок» никогда не имело контрагентов, осуществляющих деятельность такси. <К...> является действующим директором ООО «Сервис-Скидок» только по выписке из ЕГРЮЛ. Финансово-хозяйственная деятельность обществом не ведется с августа 2012 года, когда все ресурсы ООО «Сервис-Скидок» (в том числе расчетный счет общества в банке) были заблокированы. По адресу: г. Ульяновск, 9-й проезд Инженерный, д. 2В ООО «Сервис-Скидок» уже не располагается. Доводы общества с ограниченной ответственностью «ГрандТелеком» (далее - ООО «ГрандТелеком») о том, что в ходе служебной проверки обществом установлен факт наличия опечатки в номере клиента, которому ООО «Сервис-Скидок» ошибочно направило СМС-сообщение, является ложью, а письменное объяснение якобы директора ООО «Сервис-Скидок» по результатам указанной служебной проверки - подделанным документом.

С января 2013 года <К...> официально трудоустроен в организации, не связанной с рекламой, в связи с чем в марте-апреле 2013 года он не мог отправлять СМС-сообщения, поскольку был занят своей основной работой.

Исследовав материалы дела № 9928/05-2013, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси

690000 увезем за 100 руб!», распространенную посредством подвижной радиотелефонной связи (СМС-сообщение), ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <Ш...> (вх. № 173/ог от 17.05.2013), который не дал письменного согласия на разглашение своих персональных данных, о нарушении законодательства о рекламе. В обращении указано, что заявителю без его согласия на номер мобильного телефона 8-962-636-96-66 поступил ряд СМС-сообщений. В частности, 04.05.2013 в 17 час. 29 мин. поступило СМС-сообщение следующего содержания: «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси 690000 увезем за 100 руб!». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «VNIMANIE». 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, распространенная посредством подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> -962-636-96-66, является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам такси.

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.

Как следует из обращения гр. <Ш...>, рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

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 требований, установленных ст. 18 указанного Федерального закона, несет рекламодатель.

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

Ульяновским УФАС России в адрес Ульяновского филиала открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») направлен запрос (исх. № 2930-05 от 20.05.2013) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение, а также копии договора на распространение указанной рекламы.

Согласно ответу Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом» (вх. № 4818 от 30.05.2013) 04.05.2013 в 17 час. 29 мин. указанное СМС-сообщение заявителю было направлено с абонентского номера 8-902-370-80-85, закрепленного за открытым акционерным обществом «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее –ОАО «СМАРТС»).

В ответ на запрос Ульяновского УФАС (исх. № 3350-05 от 03.06.2013) ОАО «СМАРТС» сообщило (исх. № 1-1521 от 06.06.2013, вх. № 5068 от 06.06.2013), что указанное СМС-сообщение было отправлено ООО «ГрандТелеком», которому в соответствии с договором № 01-02-14-130 от 21.02.2013 организован доступ к оборудованию СМС-центра и который осуществляет СМС-рассылку с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе.

ООО «ГрандТелеком», в свою очередь, сообщило (вх. № 5317 от 18.06.2013), что в рассматриваемом случае оказало лишь посреднические услуги по предоставлению формата СМС-сообщений, поскольку на основании договора № 0001080 от 04.06.2012 (стороной по договору является ЗАО «ГрандТелеком») передало за плату определенное количество СМС-сообщений ООО «Сервис-Скидок» для осуществления последним СМС-рассылок на территории Ульяновской области. ООО «ГрандТелеком» предоставляет исключительно техническую возможность формирования СМС-сообщений со своего сайта с использованием сети Интернет, при этом не обладает возможностью анализировать тексты. Рассылка СМС-сообщений осуществляется оператором связи. В договоре, заключенном с ООО «Сервис-Скидок», четко оговорена ответственность за осуществление массовой рассылки без согласия абонента.

Однако, из пояснений директора ООО «Сервис-Скидок» следует, что хозяйствующий субъект не осуществляет свою деятельность с августа 2012 года, когда были заблокированы все ресурсы общества (в том числе его расчетный счет в банке). Договоров с лицами, осуществляющими услуги такси, общество никогда не заключало, соответственно денежных средств на расчетный счет ООО «Сервис-Скидок» от них не поступало.

Таким образом, у Ульяновского УФАС России отсутствует документальное подтверждение отправки рекламного СМС-сообщения: «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси 690000 увезем за 100 руб!» именно ООО «Сервис-Скидок».

Учитывая изложенное, а также в связи с ограниченностью срока рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (3 месяца), рекламораспространитель в ходе рассмотрения настоящего дела не установлен.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Вместе с тем, Ульяновскому УФАС России не представляется возможным выдать предписание о прекращении рассматриваемого нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку управлением не установлено лицо, которому оно должно быть выдано (в данном случае, рекламораспространитель).

Учитывая изложенное, 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 37-42 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:

1. Признать рекламу «Нужно ехать в кармане только 100-ка? - такси 690000 увезем за 100 руб!», распространенную посредством подвижной радиотелефонной связи, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

Решение изготовлено в полном объеме 13.09.2013.

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