

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. № 5503-05 от 10.07.2014

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10793/05-2014

26.06.2014

Ульяновск

г.

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

рассмотрев дело № 10793/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер телефона +7-916-<...> без предварительного согласия абонента рекламных сообщений, содержащих 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 Щ<...>ва (далее - ИП Щ<...>в О.А.), - не явился, о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению Л<...>ва С.А. о нарушении ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» Ульяновским УФАС России определением от 28.03.2014 возбуждено дело № 10793/05-2014. К участию в деле привлечены лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ИП Щ<...>в О.А., а также заявитель Л<...>в С.А. Рассмотрение дела назначено на 28.04.2014.

Определением от 28.04.2014 срок рассмотрения дела № 10793/05-2013 продлен до 28.05.2014, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 28.05.2014.

Определением от 28.05.2014 срок рассмотрения дела продлен до 28.06.2014. Рассмотрение дела отложено и назначено на 26.06.2014.

В ходе рассмотрения дела № 10793/05-2014 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На рассмотрение дела 28.04.2014, 28.05.2014 и 26.06.2014 Л<...>в С.А. не явился. Определения Ульяновского УФАС России по делу № 10793/05-2014 направлялись заявителю заказными письмами с уведомлением по почтовому адресу, а также по адресу электронной почты, указанному в заявлении.

На рассмотрение дела 28.04.2014, 28.05.2014 и 26.06.2014 ИП Щ<...>в О.А. не явился, запрошенные определениями от 28.03.2014, 28.04.2014 и 28.05.2014 документы предпринимателем не представлены. Определение от 28.03.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206873635102 от 07.04.2014, и определение от 28.04.2014, направленное заказным письмом с уведомлением № 43206874551005 от 06.05.2014 - по адресу места нахождения ИП Щ<...>ва О.А. (105005, г. Москва, <...>), вернулись в Ульяновское УФАС России с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения». Определение от 28.05.2014 направлено ИП Щ<...>ву О.А. по адресу электронной почты (e-mail<...>gmail.com), указанному предпринимателем в договоре оказания услуг № 339301 от 13.12.2013.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10793/05-2014 направлялись ИП Щ<...>ву О.А. по указанному в договоре № 339301 от 13.12.2013 адресу места нахождения 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 Щ<...>в О.А. 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 № 10793/05-2014, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113» и «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262», направленную 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 (исх. № АД/884/14 от 17.01.2014, вх. № 599 от 28.01.2014) заявления от 19.12.2013 и 10.01.2014 абонента открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») Л<...>ва С.А. В заявлениях указано, что без согласия заявителя на номер его мобильного телефона +7-916-<...> поступили рекламные СМС-сообщения:

- 19.12.2013 в 17 час. 36 мин.: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113» (согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+79021895515»);

- 10.01.2014 в 13 час. 28 мин.: «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262» (согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+79023678094»).

СМС-сообщения поступили 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-сообщениях: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113» и «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262», 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 распространённой 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 ч. 1 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. № 735-05 от 06.02.2014) ОАО «ВымпелКом» (вх. № 1154 от 17.02.2014) сообщило, что отправку указанных СМС-сообщений на номер мобильного телефона +7-916-<...> осуществило общество с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (далее - ООО «СМС-центр») в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 453184817 от 05.09.2012, заключённым между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС-центр».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 1353-05 от 05.03.2014) ООО «СМС-центр» (исх. б/н от 19.03.2013, вх. № 2116 от 20.03.2014 и № 2276 от 26.03.2014) сообщило, что отправку рекламных СМС-сообщений на номер мобильного телефона 8-916-<...> осуществил ИП Щ<...>в О.А. на основании договора оказания услуг № 339301 от 13.12.2013, заключённого между ООО «СМС-центр» (исполнитель) и ИП Щ<...>вым О.А. (заказчик).

Таким образом, распространение СМС-сообщений: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113» и «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262» осуществлялось в соответствии со следующими договорами:

- договором № 453184817 от 05.09.2012, заключённым между ОАО «ВымпелКом» и ООО «СМС-центр»;

- договором № 339301 от 13.12.2013, заключённым между ООО «СМС-центр» и ИП Щ<...>вым О.А.

Рассылка рекламного сообщения осуществлялась при непосредственном участии ООО «СМС-центр» и ИП Щ<...>вым О.А.

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 рекламных СМС-сообщений: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113» и «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262» ООО «СМС-центр» и ИП Щ<...>вым О.А. 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 от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «Новогодняя ярмарка автомобилей в АВИЛОНЕ! ШОК-Предложения Volkswagen, Hyundai и Ford! Закажи на my-avilon.ru или по т +74957818113», распространенную 19.12.2013 в 17 час. 36 мин., и рекламу: «БЕЗ ПРОБОК и БЕЗ НАЦЕНОК автомобили MITSUBISHI в РОЛЬФ ЮГ! Только до 15 января минус 30% на всё! Подробности: +74957886262», распространенную 10.01.2014 в 13 час. 28 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 10.07.2014.

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