

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-25-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 22 июня 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 06 июля 2015 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

Шуклина М.Ю. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-25-2015,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «ВИШНЯ ПЛЮС»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 01.05.2014 в 12:29 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «**ВЫКУП АВТО В СОКОЛЬНИКАХ ЗА 99!!! АВТОЛОМБАРД, 3% Т: +74956694444**», отправитель - Avto-Many, смс-центр - <***>.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **целями настоящего Закона являются** развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, **реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.**

В соответствии со статьей 3 Закона **реклама** это 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, средство его индивидуализации, 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; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги автосалона.

Согласно части 1 статьи 5 Закона реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер заявителя <***> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 14.05.2015 № 00498/14-ИЦР-ТВР) вышеуказанное смс-сообщение 01.05.2014 в 12:29 было отправлено ООО «Лоджик Телеком» на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» от 01.01.2012 № 429838908, а также Дополнительного соглашения к нему от 01.01.2012 № 010112.

Согласно пояснениям ООО «Лоджик Телеком» (письма от 10.06.2014 № 224 и от 10.04.2015 № 38) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер заявителя <***> отправил контрагент «Техцентр «Технотранс XXI век», зарегистрированный дилером 14696 – ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», действующим на основании контракта № 14969-2/2012-К от 24.12.2012 на предоставление услуг доступа к системе передачи данных (далее – Контракт), профильного договора предоставления услуг приемки и передачи информационных сообщений № 14969-2/ИС от 24.12.2012 (далее – Профильный договор) и дилерского соглашения от 24.12.2012 (далее – Дилерское соглашение).

В соответствии с пунктом 2.1 Контракта Исполнитель (ООО «Лоджик Телеком») предоставил Контрагенту (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») доступ к Платформе, обеспечивающей возможность пользования различными видами услуг передачи данных, в том числе: передавать SMS, MMS, факсимильных документов, электронной почты, услуги IP-телефонии.

В подтверждение причастности ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» к распространению вышеуказанного смс-сообщения ООО «Лоджик Телеком» представило выписку из учетно-биллинговой системы, содержащую сведения о передаче в период с 01.05.2014 по 31.05.2014 149796 смс-сообщений, и копию решения Арбитражного суда г. Москвы от 22.12.2014 по делу № А40-132566/14 об удовлетворении исковых требований ООО «Лоджик Телеком» по взысканию с ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» задолженности в сумме 476931,36 руб., в том числе, и по контракту № 14969-2/2012-

К, что подтверждает фактическую реализацию договора и факт передачи ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» через платформу ООО «Лоджик Телеком» смс-сообщений.

Таким образом, документально подтверждено, что ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» имеет доступ к системе передачи данных ООО «Лоджик Телеком» и обеспечивает от своего имени пропуск трафика через собственный интерфейс или интерфейс ООО «Лоджик Телеком». В мае 2014 года ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» активно использовало вышеуказанные технические возможности, что подтверждено данными учетно-биллинговых систем ООО «Лоджик Телеком».

Учитывая отсутствие согласия <***> на получение рекламы, распространение 01.05.2014 в 13:17 на выделенный ему телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «*ВЫКУП АВТО В СОКОЛЬНИКАХ ЗА 99!!! АВТОЛОМБАРД 3% т: +74956694444*» совершено с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», основанием для такого вывода являются сведения ООО «Лоджик Телеком», согласно которым ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» имело доступ к системе передачи данных ООО «Лоджик Телеком» и активно отправляло в мае 2014 года смс-сообщения, что свидетельствует о том, что именно ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Таким образом, действия ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» по распространению 01.05.2014 в 12:29 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*ВЫКУП АВТО В СОКОЛЬНИКАХ ЗА 99!!! АВТОЛОМБАРД 3% т: +74956694444*» нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 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 следующего содержания: «*ВЫКУП АВТО В СОКОЛЬНИКАХ ЗА 99!!! АВТОЛОМБАРД 3% т: +74956694444*» распространенную 01.05.2014 в 12:29 на телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ОГРН 1127847620922, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052), как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы услуг автосалона посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

3. Направить копию решения в адрес ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052).

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

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Л.В. Посохова, М.Ю. Шуклина, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-25-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

06 июля 2015 г.

г.

Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

Шуклина М.Ю. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 06.07.2015 по делу № 04-6/2-25-2015 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ОГРН 1127847620922, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052), как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «**ВЫКУП АВТО В СОКОЛЬНИКАХ ЗА 99!!! АВТОЛОМБАРД 3% т: +74956694444**» на телефонный номер <***> **без предварительного согласия абонента – <***>**, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ОГРН 1127847620922, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, ОГРН 1097746715934, ИНН 7735564052) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 06.08.2015 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 2.4 статьи 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Л.В. Посохова, М.Ю. Шуклина, А.Э. Балан