РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-2-2014

26 февраля 2014 года 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,

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-2-2014 по факту распространения 09.03.2013 в 16:31 на выделенный <…> телефонный номер <…> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Такси* <…> *УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»*, отправитель: «<…>»,

в присутствии заявителя <…> и представителя ИП <…> – <…>,

УСТАНОВИЛА:

<…> (далее – также Заявитель) обратился в Тверское УФАС России с заявлением о том, что 09.03.2013 в 16:31 на телефонный номер заявителя <…> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Такси* <…> *УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»*, от отправителя: «<…>». Заявитель сообщил, что согласия на получение вышеуказанной рекламы не давал и полагает, что при ее распространении были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон).

Телефонный номер Заявителя относится к ресурсу номерной емкости ОАО «МТС».

Оператор связи заявителя (ОАО «МТС») в письме от 06.05.2013 №Ц08/0080-и указал, что смс-сообщение, поступившее 09.03.2013 в 16:31 на телефонный номер <…>, отправлено с телефонного номера <…>.

Факт поступления смс-сообщения, а также сведения о номере отправителя вышеуказанного смс-сообщения подтверждается детализацией оказанных услуг на номер <…>. Принадлежность номера отправителя (в детализации номер значится как <…>) к ресурсу нумерации ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»), а также факт выделения этого номера (с кодом 482) ИП <…> подтверждается сведениями ОАО «ВымпелКом».

Как следует из текста спорного смс-сообщения, посредством смс-рассылки рекламировались услуги такси. Выдачу разрешений на осуществление деятельности по перевозке пассажиров легковым такси на территории Тверской области осуществляет Министерства транспорта Тверской области. По сведениям Министерства транспорта Тверской области телефонный номер <…> был заявлен ИП <…> при подаче заявления на получение разрешений на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси на территории Тверской области. Всего ИП <…> было выдано 102 разрешения, действующие - на срок с 28.06.2012 по 27.06.2017.

В соответствии со статьей 1 Закона *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.

Поступившее 09.03.2013 в 16:31 на выделенный Заявителю телефонный номер <…> смс - сообщение 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 такси. ИП <…> имеет действующие разрешения Министерства транспорта Тверской области на оказание услуг такси с использованием 12 автомашин, сведения включены в Реестр разрешений.

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 предварительного согласия абонента/адресата на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

На рассмотрение дела представитель ИП <…> представил письменные пояснения, в которых сообщил, что Заявитель неоднократно пользовался услугами такси и ему направлялась справочная информация о подаче автомашины. Кроме того, в целях информирования своих клиентов ИП <…> рассылала смс-сообщения о предоставлении информации об услугах такси. Заявитель, которому принадлежит телефонный номер <…>, являясь постоянным клиентом, включен в базу данных. Заявитель с жалобами на получение смс-рекламы к ИП <…> не обращался. Представитель ИП <…> полагает, что факт неоднократного пользования Заявителем услугами такси, которые предоставляет ИП <…>, подтверждает согласие Заявителя на получение рекламы таких услуг.

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».

Таким образом, согласие на получение рекламы по сетям электросвязи должно быть определенным и однозначно подтверждать волеизъявление абонента (получателя) на получение такой рекламы. Факт неоднократного пользования услугами такси, предоставляемыми ИП <…>, не является доказательством согласия на получение рекламы в будущем, поскольку подтверждают только сам факт пользования услугами.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы услуг такси, оказываемых ИП <…> (ИП<…> и ее представитель такого согласия не представили, Заявитель настаивает на том, что согласия на получение рекламы не давал), смс-реклама следующего содержания: *«Такси* <…> *УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»*, от отправителя: «<…>» распространена 09.03.2013 в 16:31 на телефонный номер Заявителя 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 рекламораспространитель.

Рекламораспространителем, т.е. лицом, распространившим рекламу в адрес Заявителя с использованием средств связи, является ИП <…>, следовательно, именно она является лицом, ответственным за нарушение законодательства о рекламе.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 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: *««Такси 600-555 УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»*, распространенную 09.03.2013 в 16:31 на

телефонный номер <…> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ИП <…> нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

Решение изготовлено в полном объеме 07 марта 2014 года.

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

Е.И. Манюгина

Ю.Б. Иванова

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-2-2014

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

26 февраля 2014 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,

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 26.02.2014 по делу № 04-6/2-2-2014 о признании ненадлежащей рекламы *«Такси <…> УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»*, отправитель: «<…>» посредством смс – сообщения, направленной 09.03.2013 в 16:31 на телефонный номер <…> без предварительного согласия абонента, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 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. ИП <…> (170024, г. Тверь, <…>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: **прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания:** *«Такси <…> УУ-х. Обошлись и без инфаркта! Мужики с 9 марта!»* 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. ИП <…> (170024, г. Тверь, (248000, <…>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014 либо в течение пяти дней со дня получения настоящего предписания.**

Предписание в полном объеме изготовлено 07 марта 2014 года.

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

Е.И. Манюгина

Ю.Б. Иванова