

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-48-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 23 ноября 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 декабря 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: Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-48-2015,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей Индивидуального предпринимателя <***> (далее – ИП <***>) и ЗАО «Ярославль-GSM»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 13.02.2015 в 14:46 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788», отправитель – <***>.

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 такси «ВЕЗЁТ».

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 оператора связи ЗАО «Смоленская сотовая связь» (письмо от 26.03.2015 № 1935/2), согласно информации которого смс - сообщение 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер <***> поступило с номера <***> СМС - центра <***>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 21.08.2014 № 1-5250) номер СМС – центра <***>, с которого отправлено вышеназванное смс – сообщение, закреплен за СМС - центром ЗАО «Ярославль-GSM».

Согласно информации ЗАО «Ярославль-GSM» (письмо от 11.06.2015 № 02/648) телефонный номер <***> выделен ИП <***> на основании договора от 17.12.2012 б/н (далее – Договор), отправка смс – сообщений осуществлялась ИП <***> посредством технических и программных средств ЗАО «Ярославль-GSM», доступ к которым был ей предоставлен. При этом условиями предоставления к программным средствам ЗАО «Ярославль-GSM» являлось соблюдение пункта 3.1 Договора, согласно которому Заказчик (ИП <***>) обязан не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМа (подпункт 3.1.2).

Согласно приложению № 4 к Договору, поименованному как «Протокол о начале оказания услуг по передаче SMS – сообщений», дата начала оказания услуг ИП <***> по передаче смс-сообщений, отправленных через центр коммутации

подвижной связи (MSC) ЗАО «Ярославль-GSM» - 17.12.2012.

Факт реализации Договора подтвержден представленными ЗАО «Ярославль-GSM» платежными поручениями от 10.02.2015 № 260, от 20.02.2015 № 267 и от 26.02.2015 № 271.

Согласно пунктам 1 и 2 дополнительного соглашения к Договору от 26.01.2015 № 4 Заказчик (ИП <***>) приобрел услугу «Пакет SMS», предусматривающую доступ к техническим средствам передачи смс - сообщений в количестве 31 000 000 SMS в период с 26.01.2015 по 25.07.2015.

В подтверждение исполнения дополнительного соглашения к Договору от 26.01.2015 № 4 представлен акт от 26.01.2015 № 7, подписанный между ЗАО «Ярославль-GSM» и ИП <***>, который свидетельствует о предоставлении ИП <***> доступа к услуге «Пакет SMS».

ИП <***>, будучи надлежаще извещенной о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от нее документы и пояснения не представила, позицию по факту распространения рекламы не выразила.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 13.02.2015 в 14:46 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «*Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788*», были нарушены требования 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.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ИП <***>, что подтверждается наличием и реализацией Договора и дополнительного соглашения к нему, согласно которому ИП <***> получила доступ к услуге «Пакет SMS» для формирования и отправки смс – сообщений, что свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ИП <***> к распространению смс - сообщения 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ИП <***> по распространению 13.02.2015 в 14:46 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788*», 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «*Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788*», распространенную 13.02.2015 в 14:46 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ИП <***> (<***> ИНН <***>) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Индивидуальному предпринимателю <***> (<***> ИНН <***>) и ЗАО «Ярославль-GSM» (150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18; ИНН 7610042413) 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 такси посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-48-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 декабря 2015 г.
Тверь

г.

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

председатель Комиссии: Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

на основании решения от 07.12.2015 по делу № 04-6/2-48-2015 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. ИП <***> (<***>, ИНН <***>) и ЗАО «Ярославль-GSM» (150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18; ИНН 7610042413) 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: «*Мы экономим Ваши деньги! ВЕЗЁТ-Заказ Такси-2км-85руб-пароль 77! 788-788*» 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 <***> (<***> ИНН <***>) и ЗАО «Ярославль-GSM» (150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18; ИНН 7610042413) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 15.01.2016 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: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Балан