

ПАО «ВымпелКом»
ИГ/45235 от 03.10.16
127083, г. Москва,
ул. 8 марта, д. 10, стр. 14
ООО «Ди-Дэйт»
115088, г. Москва,
2-й Южнопортовый пр-д., д. 20А, стр.
4, под. 1, эт. 2
125475, г. Москва,
ул. Петрозаводская, д. 28,
кв. 4, пом. 6, ком. 2
ООО «СМС Трафик»
115088, г. Москва,
2-й Южнопортовый пр-д., д. 20А, стр.
4, под. 1, эт. 2
125315, г. Москва,
а/я 100
ООО «Энтер»
115419, г. Москва,
ул. Орджоникидзе, д. 11, стр. 10

РЕШЕНИЕ

«28» апреля 2016 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-18-14/77-16 возбужденное в отношении

ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» по факту распространения на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы

следующего содержания: «Сегодня в ENTER тысячи товаров по закупочным ценам! Успей

купить! Подробности по тел: 88007000009 или на www.enter.ru!», поступившей 17.06.2015 в

15:41, отправитель: ENTER (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи - +7-903-701-11-11), с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона

от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования

телефонной связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы в присутствии представителя ООО «Энтер» в лице Шикоренко В.Г. (по доверенности

№ 3065 от 17.03.16)

в отсутствие представителей ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик» (уведомлены надлежащим образом).

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-14/77-16 возбуждено в отношении ПАО «ВымпелКом»,

ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» на основании обращения

физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством
смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Сегодня в ENTER тысячи товаров по
товаров по
закупочным ценам! Успей купить! Подробности по тел: 88007000009 или на
www.enter.ru!»,
поступившей 17.06.2015 в 15:41, отправитель: ENTER (номер <...> в соответствии с
детализацией
услуг связи - +7-903-701-11-11).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «ВымпелКом» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «Ди-Дэйт» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.10.2014 за основным государственным регистрационным номером 5147746166222, ИНН 7743941434, КПП 772301001.

ООО «СМС Трафик» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.01.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057746117384, ИНН 7705642257, КПП 772301001.

ООО «Энтер» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746043381, ИНН 7710881860, КПП 772501001.

Согласно материалам дела № 3-18-14/77-16 на номер телефона <...> посредством смс-сообщения 17.06.2013 в 15:41 поступила реклама «Сегодня в ENTER тысячи товаров по закупочным ценам! Успей купить! Подробности по тел: 88007000009 или на www.enter.ru!», от отправителя «ENTER» (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи - +7-903-701-11-11).

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

2

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений,

звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного смс-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия

в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц,

вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе

указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по

распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

3

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи,

обмена

или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация об условиях акции продажи товаров, указан номер телефона, официальный сайт и время проведения акции, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена

на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством

смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена

на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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

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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может

быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а

обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на

рекламораспространителя.

ООО «Энтер» ссылается на тот факт, что абонент номера<...> оформил заказ в онлайн-магазине www.enter.ru. При оформлении заказа покупатель принимает условия

Договора — оферты (далее — Договор).

Согласно пункту 1.2 Договора, клиентом является физическое лицо, являющееся потребителем в соответствии с Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», заказавшее и (или) оплатившее товар в магазине, в том числе посредством

дистанционного терминала, каталога Enter или на сайте www.enter.ru.

4

В соответствии с пунктом 3.1 Договора, предметом договора является продажа продавцом клиенту товаров и оказание услуг за наличный или безналичный расчет. Согласно пункту 2.6 Договора клиент автоматически дает свое согласие на получение e-mail и мобильных сообщений.

Также, согласно пункту 9.4, путем акцепта настоящего договора клиент дает свое согласие на автоматическую рассылку продавцом коротких текстовых сообщений клиенту по сети подвижной радиотелефонной связи или коротких текстовых сообщений с информацией о заказе, приобретаемых товарах и услугах. Кроме того, в соответствии с пунктом 9.4.1 Договора, клиент, заполняя форму «я хочу узнавать о предложениях Enter», клиент дает свое согласие на получение сообщений рекламного характера от ООО «Энтер» на электронную почту или мобильный телефон.

ООО «Энтер» не представило данных о наличии заполненной заявителем формы «я хочу узнавать о предложениях Enter».

Согласно пункту 2.3 Договора, упомянутый выше Договор, заключенный заявителем с

ООО «Энтер» является договором присоединения.

В соответствии со статьей 428 Гражданского кодекса Российской Федерации договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из

сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной

не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Исходя из вышеизложенного следует, что у клиента фактически отсутствует возможность отказаться от получения e-mail и мобильных сообщений от ООО «Энтер» в момент оформления заказа товара или услуги в интернет-магазине

ООО «Энтер». Клиент не имеет возможности изменить условия Договора, который заключается с целью покупки товара или услуги. Согласие, оформленное таким образом, не может считаться надлежаще оформленным.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора, противоречит принципу добровольности, на котором строятся

гражданские правоотношения.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора,

не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор.

В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон рекламы.

5

В соответствии с Российским планом нумерации, номер <...> -903-701-11-11 закреплен за ПАО «ВымпелКом».

Исходя из материалов дела № 3-18-14/77-16, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- договора об оказании услуг связи «Билайн» № 557897664 от 01.05.2015, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Ди-Дейт» (далее — Договор 1);
- договора № 470/14 от 01.10.2014, заключенного между ООО «Ди-дейт» и ООО «СМС Трафик» (далее — Договор 2);
- договор о предоставлении услуг № 313/11, заключенного между ООО «СМС Трафик» и ООО «Связной Маркет» (в настоящее время ООО «Энтер») (далее — Договор 3).

Согласно пункту 1.1 Договора 1 ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи Билайн, а ООО «Ди-дейт» оплачивает на условиях Договора 1 оказанные услуги связи.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 4.1 Договора 1 ООО «Ди-Дейт» обязуется не использовать телефонный номер для проведения лотерей, голосований,

конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок и т. д.

Согласно пункту 7.4. Договора 1 ПАО «ВымпелКом» вправе для минимизации возможных убытков в случае действий ООО «Ди-Дейт», предусмотренных пунктом 4.1. Договора и в иных случаях, когда действия ООО «Ди-Дейт» или пользователя в явном виде направлены на причинение ущерба ПАО «ВымпелКом», приостановить оказание услуг одновременно с направлением письменного уведомления о приостановке оказания услуг.

В рамках Договора 1 заключено Дополнительное соглашение № 1 от 01.05.2015 (далее — Соглашение). Согласно пункту 1.1 Соглашения, в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «Ди-Дейт» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерам абонента.

Согласно пункту 4 раздела «примечания» Соглашения в рамках услуг ООО «Ди-дейт» предоставляется возможность направления коротких текстовых сообщений следующего вида:

- сообщения, направляемые в интересах партнеров, имеющих лицензию на осуществление банковских операций, в которых содержится информация обязательная для доведения до сведения получателей в соответствии с банковскими и/или валютным законодательством Российской Федерации (далее — Транзакционные сообщения);
- сообщения, не относящиеся к транзакционным (далее — Сервисные сообщения).

В соответствии с пунктом 5 раздела примечания к Соглашению ООО «Ди-Дейт» самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и определяет список пользователей и их абонентских телефонных номеров.

Согласно пункту 4.2 Соглашения ООО «Ди-дейт» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «Ди-дейт» и/или партнерам свое согласие на получение

6
рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых

сообщений, а также обязуется сообщать ПАО «ВымпелКом» актуальные даты получения вышеуказанных согласий ООО «Ди-дейт»/партнерам до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей.

В соответствии с пунктом 4.8 в случае нарушения ООО «Ди-дейт» любого из обязательств, указанных в 4 разделе Договора (в том числе пункта 4.2 Дополнительного соглашения), ПАО «Вымпелком» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения ООО «Ди-дейт» соответствующих нарушений, в частности до представления подтверждения согласия

пользователей или расторгнуть дополнительное соглашение в одностороннем порядке.

Согласно пункту 1.1 Договора 2, ООО «Ди-дейт» обязуется оказывать, а ООО «СМС Трафик» оплачивать оказываемые в соответствии с условиями Договора 2

услуги по распространению рекламно-информационных материалов ООО «СМС Трафик» с использованием ресурсов сетей операторов связи.

В соответствии с пунктом 2.4 Договора 2 ООО «СМС Трафик» самостоятельно определяет содержание материалов, формирует их текст и определяет список пользователей и их абонентских телефонных номеров.

Согласно пункту 5.2 Договора 2 ООО «СМС Трафик» обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при

формировании материалов и гарантирует, что материалы не содержат информации,

распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5.3 Договора 2 ООО «СМС Трафик» осуществляет распространение рекламных/информационных материалов путем рассылки коротких

текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «СМС Трафик» и/или партнерам ООО «СМС Трафик» свое

согласие на получение рекламных/информационных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

В случае нарушения ООО «СМС Трафик» предусмотренных пунктом 5.2.

Договора 2 обязательств ООО «Ди-дэйт» вправе не принимать к исполнению шаблон

на распространение материалов, незамедлительно приостановить оказание услуг ООО «СМС Трафик» до устранения ООО «СМС Трафик» упомянутых нарушений.

Согласно пункту 5.10 в случае повторного нарушения ООО «СМС Трафик» любого из указанных в 5 разделе Договора обязательств ООО «Ди-дэйт» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения ООО «СМС Трафик» соответствующих нарушений, в частности, до представления документального подтверждения согласия пользователей или расторгнуть договор в

одностороннем порядке.

Согласно пункту 2.1 Договора 3, в соответствии с Договором 3 ООО «СМС Трафик» за обусловленную плату оказывает ООО «Энтер» услуги доступа к системе,

обеспечивающей формирование, планирование и доставку до Абонентов Сообщений

содержащи информацию о статусах заказов.

В соответствии с подпунктом 3.2.2 пункта 3.2 Договора 3 ООО «Энтер» обязан получить от клиента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией ООО «Энтер», письменное или устное согласие на получение таких 7

сообщений; выслать на телефон клиента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию ООО «Энтер» (телефон или e-mail).

Согласно пункту 12 Приложения № 4 к Договору 3 (далее - Приложение) не допускается со стороны ООО «Энтер» отправлять через платформу ООО «СМС Трафик» сообщения, которые будут соответствовать признакам СПАМ(SPAM), сообщения оскорбительного или клеветнического характера, разжигающие национальную, расовую или религиозную рознь, сообщения порнографической направленности, сообщения, нарушающие нормы действующего законодательства

Российской Федерации.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 13.1 Приложения ООО «СМС Трафик» вправе заблокировать доступ (в том числе на определенное время) ООО «Энтер» к использованию услугами, если тот будет неоднократно оперировать сообщениями, которые соответствуют признакам СПАМ(SPAM), сообщениями оскорбительного или клеветнического характера, разжигающими национальную, расовую или религиозную рознь, сообщениями порнографической направленности.

Согласно пункту 13.2 Приложения ООО «СМС Трафик» имеет право при выявлении факта прохождения через платформу ООО «СМС Трафик» сообщений, обозначенных в пункте 12 Приложения, незамедлительно информировать об этом ООО «Энтер», а также блокировать такие сообщения при наличии технической возможности.

При этом, согласно пункту 6 Договора 3, под СПАМ(SPAM) понимается сообщение, отправленное ООО «Энтер» и предназначенное по своему содержанию

неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту (абонентам) без его (их)

предварительного согласия или не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе содержащее несуществующее или фальсифицированное имя отправителя.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи от ООО «Энтер» к ООО «СМС Трафик», от него последовательно к ООО «Ди-Дейт», ПАО «ВымпелКом» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает

распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дейт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение

требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской

8 Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных

сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке смс-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дейт», ООО «СМС Трафик»,

ООО «Энтер» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче смс-сообщений рекламного характера и при этом избегать

ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2

статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежит судебной защите. Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое

извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» приняли на себя все обязательства по

указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены

относительно содержания передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Таким образом, распространение 17.06.2015 в 15:41 рекламы товаров ENTER 9

на номер телефона <...> от отправителя ENTER (номер <...> в соответствии с детализацией

услуг связи - +7-903-701-11-11) с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и распространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определенное распространителя рекламы в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» осуществили распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> в силу имеющихся между ними

гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных

действий ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы. На основании изложенного, ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» являются рекламодателями рекламы

«Сегодня в ENTER тысяч и товаров по закупочным ценам! Успей купить! Подробности по

тел:88007000009 или на www.enter.ru!», поступившей 17.06.2013 в 15:41, отправитель: ENTER (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи - +7-903-701-11-11).

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 17.06.2013 в 15:41 на телефонный номер <...> от отправителя: ENTER (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи - +7-903-701-11-11) без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

10 рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы

(пуская и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект

рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение

добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33,

36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной

информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорное сообщение было распространено 17.06.2015.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения не истек. Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

11
РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик», ООО «Энтер» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> ненадлежащей рекламы «Сегодня в ENTER тысячи товаров по закупочным ценам! Успей купить! Подробности по тел: 88007000009 или на www.enter.ru!», поступившей 17.06.2013 в 15:41, отправитель: ENTER (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи - +7-903-701-11-11), распространенная без надлежащим образом оформленного предварительного согласия абонента.

2. Выдать ПАО «ВымпелКом», ООО «Ди-Дэйт», ООО «СМС Трафик»,

ООО «Энтер» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии П.В. Олейник

Н.С. Уварова

Исполнитель: Устинова А.А.

8 (495) 784-75-05 (доб. 154)

12