

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-51-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 01 октября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 14 октября 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

Грицай Г.В. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-51-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 09.05.2014 в 17:44 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>»,* отправитель – *«+79<...>»,*

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Единая Служба Такси»,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 15.07.2014 по заявлению <...> (далее – заявитель) по факту распространения 09.05.2014 в 17:44 на выделенный ей телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>».*

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.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя.

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 рекламодателя. 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».

Номер заявителя +79<...> относится к ресурсу нумерации ОАО «МегаФон».

Согласно скриншоту с мобильного телефона, представленного заявителем, вышеуказанное смс-сообщение было отправлено с номера СМС-центра +79<...>.

номер <...> <...> является частью ресурса нумерации с кодом 958 в пределах диапазона 5550000-5559999, оператором которого является ОАО «МТТ», регион Москва и Московская область, о чем свидетельствует выписка из реестра Российской системы и плана нумерации.

Согласно информации ОАО «МТТ» (письмо от 19.05.2014 № 002/007-2390) отправителем вышеуказанного смс-сообщения через СМС-центр с номером +79<...> является ООО «Сапсан» на основании договора на оказание услуг связи от 13.01.2014 № 019-00-SMS-14/7500 (далее – договор), в рамках которого Заказчику (ООО «Сапсан») была предоставлена техническая возможность самостоятельной отправки СМС-сообщений.

Согласно информации ООО «Сапсан» (письмо от 06.06.2014 № 101) смс-сообщение 09.05.2014 в 17:44 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <...> было отправлено ООО «Единая Служба Такси» на основании договора от 01.12.2013 № 564/1 (далее – договор).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Сапсан») оказывает за плату Заказчику (ООО «Единая Служба Такси») услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течение определенного периода.

Согласно условиям договора Заказчик обязан не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации СПАМА, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности оборудования Исполнителя, для массовой передачи сообщений оскорбительного или клеветнического характера (пункт 3.2.4.); осуществлять Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи Абонентам Заказчика информации адресатам, давшим согласие на ее получение (пункт 10.7.); гарантирует, что содержание Услуги соответствует нормам действующего законодательства РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации (пункт 10.8.).

Согласно пунктам 10.2. и 10.3. договора:

- при регистрации Заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта Исполнителя, Исполнитель имеет право предоставить Заказчику возможность регистрации своих абонентов на сайте Исполнителя;

- Исполнитель предоставляет оплаченные Заказчиком услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку SMS-сообщений. Передача информации происходит от Заказчика к Исполнителю через сеть Интернет (протокол передачи согласовывается с Заказчиком дополнительно; возможные протоколы SM (электронная почта), HTTP, HTTPS (SSL), SMPP.

В подтверждение того, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Единая Служба Такси», ООО «Сапсан» к письму от 27.06.2014 № 122 приложило статистические данные из кабинета «ООО «Единая Служба Такси» г. Тверь», согласно которым при осуществлении авторизации заказчика для работы в личном кабинете указано наименование партнера ООО «Сапсан» - ООО «Единая Служба Такси», г. Тверь, а также присвоенный ему в программе логин – «33372estf».

Кроме того, ООО «Сапсан» представило скриншот базы данных лог-файла с указанием отправителя, который идентифицируется посредством логина - 33372eset (указанный в статистических данных кабинета) и id partner – 34, и скриншот базы данных лог-файла в графическом интерфейсе, в котором также указан id partner – 34 с датой отправки смс-сообщения: 2014-05-09 17:44 следующего содержания: «Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>» на телефонный номер <...> <...>.

ООО «Единая Служба Такси», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 09.05.2014 в 17:44 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Поздравляем всех ветеранов

с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>», 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 рекламодатель.

Как указано выше, статьей 3 Закона определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Единая Служба Такси», основанием для такого вывода являются представленные ООО «Сапсан» скриншот базы данных лог-файла, статистические данные из кабинета Заказчика ООО «Единая Служба Такси», сведения ООО «Сапсан», согласно которым ООО «Сапсан» предоставляет ООО «Единая Служба Такси» услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку SMS-сообщений на основании договора от 01.12.2013 № 564/1, положения которого свидетельствуют о том, что именно ООО «Единая Служба Такси» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер заявителя +79<...>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ООО «Единая Служба Такси» по распространению 09.05.2014 в 17:44 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>», 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: «Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>», распространенную 09.05.2014 в 17:44 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Единая Служба Такси» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Единая Служба Такси» и ООО «Сапсан» 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 абонентов.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-51-2014**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

14 октября 2014 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,

Грицай Г.В. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 14.10.2014 по делу № 04-6/2-51-2014 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 «Единая Служба Такси» (248029, г. Калуга, <...>) и ООО «Сапсан» (450081, г. Уфа, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Поздравляем всех ветеранов с праздником 9 мая. Служба такси т. <...>» 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 «Единая Служба Такси» (248029, г. Калуга, <...>) и ООО «Сапсан» (450081, г. Уфа, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.11.2014 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

Г.В. Грицай

