

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-6/2-50-2015

Резолютивная часть решения объявлена: 19 июня 2015 года
Тверь

г.

Решение изготовлено в полном объеме: 03 июля 2015 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе 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 материалы дела № 04-6/2-50-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 27.06.2014 в 21:11 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Недорогое такси. Только иномарки. Звоните и сравнивайте по т. 6666625»*,

в отсутствие заявителя – <***>, а также представителей ООО «Мостелеком», ООО «А1 Системс» и ООО «БИФРИ», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-50-2015 возбуждено по заявлению <***> (далее – заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 27.06.2014 в 21:11 на телефонный номер <***> без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *Недорогое такси. Только иномарки. Звоните и сравнивайте по т. 6666625»*.

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 операции с недвижимым имуществом.

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 ОАО «МегаФон», согласно информации которого вышеуказанное смс-сообщение было отправлено 27.06.2014 в 21:11 с номера <***> СМС-центра <***>, относящегося к ресурсу нумерации оператора связи ЗАО «Волгоград-GSM».

Согласно информации ЗАО «Волгоград-GSM» (письмо от 12.08.2014 вх. № 3939) и условиям договора 01.12.2012 № 2779785 и дополнительного соглашения к нему от 01.12.2012 № 1 телефонный номер <***> закреплен за ООО «А1 Системс». В соответствии с условиями вышеуказанного договора, заключенного между ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «А1 Системс», через смс – центр <***> маршрутизируются смс – сообщения, направляемые ООО «А1 Системс».

ООО «Мостелеком» сообщило, что ООО «А1 Системс» самостоятельно не осуществляет отправку смс-сообщений, а такую возможность предоставило ООО «Мостелеком» в соответствии с договором от 01.11.2013 № 617-syst1. При этом ООО «Мостелеком» в свою очередь, заключает договоры с контрагентами, которые

непосредственно занимаются рассылкой смс-сообщений Абонентам.

Номер смс-центра <***> используется контрагентом ООО «Мостелеком» - Обществом с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее – ООО «БИФРИ») в рамках заключенного между ООО «Мостелеком» и ООО «БИФРИ» договора от 12.03.2014 № 62-мтк.

Согласно информации ООО «БИФРИ» данными Системы статистического учета приема-передачи Сообщений подтвержден факт отправки вышеуказанного смс-сообщения через оборудование ООО «БИФРИ». ООО «БИФРИ» пояснило, что оно направляло вышеуказанное смс-сообщение в соответствии с указаниями, поступившими от Пользователя, который зарегистрировался на сайте под логином «<***>». При этом отсутствует как информация о лице, зарегистрированным под логином «<***>», так и доказательства того, что отправка смс-сообщения осуществлялась не ООО «БИФРИ», а иным лицом.

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

Комиссия на основании вышеуказанных материалов дела пришла к выводу о том, что действия по распространению 27.06.2014 в 21:11 на выделенный <***> телефонный номер <***> смс-сообщения с рекламой следующего содержания: *«Недорогое такси. Только иномарки. Звоните и сравнивайте по т. 6666625»* совершены ООО «БИФРИ», поскольку именно ООО «БИФРИ» является лицом, которому в результате реализации договоров между ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «А1 Системс», между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком», между ООО «Мостелеком» и ООО «БИФРИ» предоставлена возможность осуществлять отправки смс-сообщений и документально подтверждено что именно ООО «БИФРИ» осуществило отправки данного смс-сообщения (счет № 469 от 30.06.2014, выставленный ООО «БИФРИ» и платежное поручение № 345 от 07.08.2014, оплаченный ООО «БИФРИ»).

Учитывая отсутствие согласия на получение рекламной информации, действия ООО «БИФРИ» по распространению вышеуказанной рекламы на телефонный номер <***>, выделенный <***>, совершены с нарушением требований 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: *«Недорогое такси. Только иномарки. Звоните и сравнивайте по т. 6666625»*, распространенную 27.06.2014 в 21:11 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «БИФРИ» (197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, литера А, ИНН 7813133641) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «БИФРИ» (197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, литера А, ИНН 7813133641) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Суцевский Вал, д.9, строение 1, ИНН 7704805621) 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 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: В.М. Фомин

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

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-50-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

19 июня 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: 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 19.06.2015 по делу № 04-6/2-50-2015 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 «БИФРИ» (197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, литера А, ИНН 7813133641) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д.9, строение 1, ИНН 7704805621) 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: *«Недорогое такси. Только иномарки. Звоните и сравнивайте по т. 6666625»* 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 «БИФРИ» (197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д.5, литера А, ИНН 7813133641) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д.9, строение 1, ИНН 7704805621) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.08.2015 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