

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-7-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 11 февраля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 16 февраля 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: Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Фомин В.М. – руководитель управления,

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

Баринов Н.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-7-2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 07.03.2014 в 15:06 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»*, отправитель – <***> ,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ЗАО «РТ-Мобайл» и ООО «Армада»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель), поступившего из ФАС России, по факту распространения 07.03.2014 в 15:06 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»*, 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 № <***> 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 является служба такси «Караван».

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».

Телефонный номер заявителя <***> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МегаФон», согласно информации которого вышеуказанное смс-сообщение было отправлено 07.03.2014 в 15:06:11 с номера <***> для отправки которого использовано ГТ <***>, принадлежащего ОАО «Ростелеком», универсальным правопреемником которого является ЗАО «РТ-Мобайл».

ЗАО «РТ-Мобайл» пояснило, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Армада» на основании заключенного договора об оказании услуг от 27.02.2012 № <***>, предметом которого является оказание Исполнителем услуг по пропуску трафика Заказчика по сети передачи данных и представило в Тверское УФАС России договор на оказание услуг 27.02.2012 № <***> (далее – договор № <***>), а также акты оказанных услуг за период март 2014 года за услуги по отправке Пользователям смс-сообщений, покупателем по которым значится ООО «Армада», договор и акты подписаны генеральным директором и скреплены печатью Общества.

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «Ростелеком»), предоставляет Заказчику (ООО «Армада») техническую возможность

осуществлять с использованием Оборудования Исполнителя отправку Пользователям SMS-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги согласно условиям договора (пункт 2.1 договора № <***>). При этом фактом оказания услуги по договору является доставка SMS-сообщения, сформированного и отправленного Заказчиком, от оборудования Заказчика к SMS-центру Исполнителя.

В рамках исполнения обязательств по вышеуказанному договору Заказчик обязан обеспечить при осуществлении отправки Пользователям SMS-сообщений требований договора, норм действующего законодательства, в том числе Федерального закона № 152-ФЗ от 27.07.2006 «О персональных данных», законодательства о рекламе, о защите прав потребителей (пункт 3.3.1 договора № <***>); обеспечить наличие согласия Пользователей на получение ими SMS-сообщений в рамках договора (пункт 3.3.4 договора № <***>); не направлять Пользователям SMS-сообщений без получения их письменного согласия (пункт 3.3.5 договора № <***>).

ООО «Армада», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию по факту распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 07.03.2014 в 15:06 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»*, 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.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Армада», основанием для такого вывода являются сведения оператора связи ЗАО «РТ-Мобайл» (правопреемника ОАО «Ростелеком» в Пермском крае), согласно которым ОАО «Ростелеком» предоставило ООО «Армада» техническую возможность осуществления с использованием своего Оборудования отправки Пользователям SMS-сообщений, возможность формировать содержание рекламного sms-сообщения, определять его адресатов, а также предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, в том числе наличие согласия абонента на получение рекламы, а также положения договора № 427-12, что в совокупности свидетельствует о том, что именно ООО «Армада» прямо и непосредственно причастно к распространению sms-сообщения на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Таким образом, действия ООО «Армада» по распространению 07.03.2014 в 15:06 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством sms – сообщения рекламы следующего содержания: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»*, 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: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»*, распространенную 07.03.2014 в 15:06 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Армада» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62, ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Суцневский вал, д. 26, ИНН 7707049388) 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 объектом рекламирования являлось служба такси «Караван» 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: Ю.Б. Иванова, Н.В. Баринов

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-7-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

16 февраля 2015 г.
г. Тверь

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:

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

Баринов Н.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 11.02.2015 по делу № 04-6/2-7-2015 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 «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62, ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Суцьевский вал, д. 26, ИНН 7707049388) 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: *«Такси Караван Поздравляет всех женщин с наступающим 8 марта т.31-11-11»* 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 «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62, ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Суцьевский вал, д. 26, ИНН 7707049388) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 13.03.2014 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: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Ю.Б. Иванова, Н.В. Баринов