

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-8-2018

Резолютивная часть решения объявлена 04 июня 2018 года

г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 09 июня 2018 года

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

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

члены Комиссии:

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

Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-8-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщений на телефонный номер Верещагина К.Н. без предварительного согласия,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей ООО «СМС Трафик» и ООО «Эллада», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-8-2018 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ООО «СМС Трафик» и ООО «Эллада» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 24.01.2018 в 16:51 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <***> без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания: «Такое бывает только раз в году! Фитнес-карта по цене Студенческой! Только 3 дня! Получите ЗАЧЕТ по тел. 8916<***>», отправитель – 100fit.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе **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 о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной 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 является проводимая фитнес- клубом акция.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе 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 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 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 доказать 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 закреплен за оператором связи ООО «Скартел».

Согласно информации ООО «Скартел» (письмо от 28.02.2018 Вх. № 1113) между ООО «Скартел» и АО «МегаЛабс» заключен договор от 20.04.2014 № 14-6900, в соответствии с которым АО «МегаЛабс» предоставлен доступ к интерфейсу для целей размещения смс – рекламы и информационных материалов среди абонентов.

Также ООО «Скартел» сообщило, что лицом, причастным к распространению вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщения, поступившего 24.01.2018 в 16:50 с буквенным обозначением «100fit», является ООО «СМС Трафик», которое заключило с АО «МегаЛабс» договор от 01.07.2016 ДМИ-СМСТРФК-01072016.

ООО «СМС Трафик» (письмо от 28.02.2018 № 89-18) сообщило, что отправителем смс-сообщения является ООО «Эллада», которому на основании договора от 29.04.2016 № 220/16 (далее – Договор) предоставлен доступ к программно-аппаратному комплексу, позволяющий обрабатывать короткие текстовые сообщения, а ООО «Эллада» обязуется оплачивать предоставленные услуги доступа.

Согласно пункту 3.2.2 Договора ООО «Эллада» обязалось получать от Абонента, которому ООО «Эллада» планирует отправлять смс – рекламу, предварительное согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение смс – рекламы.

Факт получения ООО «Эллада» услуг подтвержден платежными поручениями от 07.02.2018 № 157, от 07.02.2018 № 159, от 08.02.2018 № 163, от 12.02.2018 № 184, от 13.02.2018 № 189, от 14.02.2018 № 198, от 15.02.2018 № 207, от 16.02.2018 № 211.

Также ООО «СМС Трафик» представило письмо от ООО «Эллада», в котором сообщается, что заявитель был клиентом клуба «100fit» в период с 2015 по 2016 год, в связи с этим телефонный номер <...> <***> попал в базу рассылок.

Заявитель (письмом от 04.06.2018) сообщил о том, что не давал согласие на получение смс – рекламы от фитнес клуба «100fit». ООО «Эллада» не представило доказательства надлежащего согласия заявителя на получение рекламы.

Таким образом, ООО «Эллада» является тем лицом, которое 24.01.2018, используя доступ к системе ООО «СМС Трафик», осуществило рассылку смс – рекламы.

ООО «Эллада», будучи надлежаще извещенным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не представило, позицию на дату распространения рекламы не выразило.

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

Представленные в рамках дела документы свидетельствуют о том, что действия ООО «Эллада» по распространению 24.01.2018 в 16:51 смс-сообщения на телефонный номер <...> <***>, выделенный <***>, следующего содержания: «Такое бывает только раз в году! Фитнес-карта по цене Студенческой! Только 3 дня! Получите ЗАЧЕТ по тел. 8916<***>», отправитель – 100fit, совершены без предварительного согласия абонента и с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «СМС Трафик».

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, распространенную 24.01.2018 в 16:51 посредством смс-сообщений (номер заявителя +7926<***>) ненадлежащей; признать действия ООО «Эллада» (117042, г. Москва, <***>), выразившиеся в распространении 24.01.2018 в 16:51 рекламы о проводимой фитнес-клубом акции посредством смс-сообщения на номер абонента +7926<***> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Эллада» (117042, г. Москва, <***>) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, <***>) 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 рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента.

3. Прекратить участие в деле № 04-6/2-8-2018 ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, <***>)

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы – ООО «Эллада».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-8-2018

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 июня 2018 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,

Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 09.06.2018 по делу № 04-6/2-8-2018 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 «Эллада» (117042, г. Москва, <***>) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, <***>), как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить распространение на телефонный номер <...> рекламных смс-сообщений о проводимой фитнес-клубом акции без предварительного согласия абонента и при распространении вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщений обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Эллада» (117042, г. Москва, <***>) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, <***>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.07.2018 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, В.Д. Соловьев.

