

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-35-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 14 мая 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 мая 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:

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

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-35-2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.10.2014 в 11:01 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290», отправитель - <***>, СМС-центр - <***>,

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

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 24.10.2014 в 11:01 на выделенный телефонный номер <***> без ее предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290», отправитель - <***>, СМС-центр - <***>.

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 по установке натяжных потолков.

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 абонента закреплен за оператором связи ОАО «МТС», согласно информации которого вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер <***> <***> поступило 24.10.2014 в 11:03 с абонентского номера <***>. В соответствии с содержащейся на официальном сайте Федерального агентства связи (http://rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum) информацией абонентский номер <***> выделен оператору связи ОАО «СМАРТС». Абонентский номер <***>, указанный в тексте смс-сообщения, выделен оператору связи ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно информации ЗАО «Астрахань-GSM» номер СМС-центра <***> принадлежит номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» и закреплен за СМС-центром, согласно IR 21, и является глобальным заголовком. Федеральный номер <***> принадлежит номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» и предоставлен в пользование ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по договору № 790287 на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи от 23.10.2014 (далее – договор № 790287).

Согласно условий договора № 790287 Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») осуществил подключение Абонента (ООО «КамаТелеком») к сети путем активации

sim-карт и круглосуточно предоставлял услуги по перечню (тарифному плану) выбранному Абонентом (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») (пункт 2.1).

Согласно приложению № 2 к договору № 790287 ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» 50 абонентских номеров, в том числе, номер <***>.

Кроме того, содержание лог-файла, представленного ЗАО «Астрахань-GSM», свидетельствует о том, что смс-сообщение вышеуказанного содержания на номер Заявителя <***> было отправлено 24.10.2014 в 11:01 с номера <***>.

В подтверждение причастности именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» к распространению вышеуказанного смс – сообщения ЗАО «Астрахань-GSM» представлены: приходный кассовый ордер от 10.12.2014 № 3, подтверждающий факт оплаты ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» услуг (за передачу смс – сообщений), в том числе в октябре 2014 года, и акт оказанных услуг связи по договору № 790287 от 31.10.2014 № 1934710-А за период с 01.10.2014 по 31.10.2014.

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

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 24.10.2014 в 11:01 на выделенный <***> телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290», 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 рекламораспространитель.

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

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ». Такой вывод позволяет сделать наличие договора между оператором связи ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», которым предусмотрена техническая возможность ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» отправлять SMS-сообщения, а также приходный кассовый ордер и акт оказанных услуг связи, подтверждающие, что ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» оплачивало услуги по передаче смс-сообщений, что свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» к распространению смс-сообщения 24.10.2014 в 11:01 на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 24.10.2014 в 11:01 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без ее предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290», 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: *«Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290»*, распространенную 24.10.2014 в 11:01 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ОГРН 1135904013409; ИНН 5904292726) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ОГРН 1135904013409; ИНН 5904292726) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44; ИНН 3015038500) 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.

3. Направить копию настоящего решения ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44; ИНН 3015038500).

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

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Е. И. Манюгина, М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-35-2015
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

28 мая 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:

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

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 28.05.2015 по делу № 04-6/2-35-2015 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ОГРН 1135904013409; ИНН 5904292726) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44; ИНН 3015038500) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Натяжные _ потолки. на _ любой ^ бюджет! ^ светильники_в_подарок!!! 84957607290 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ОГРН 1135904013409; ИНН 5904292726) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44; ИНН 3015038500) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.08.2015 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: Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина