

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-66-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 01 декабря 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 15 декабря 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: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-66-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 25.11.2013 в 13:37 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Возможность Вашей карты до 600 000 руб. Выпуск одобрен www.finplat.ru*», отправитель – time,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Юлабс»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 25.11.2013 в 13:37 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Возможность Вашей карты до 600 000 руб. Выпуск одобрен www.finplat.ru*».

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **целями 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 выпуску карт.

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 возложена на рекламодателей.

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 <***> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 22.01.2014 № 00085/14-ИЦР-ТВР) прохождение вышеуказанного смс-сообщения было зафиксировано оборудованием ОАО «ВымпелКом» 25.11.2013 в 13:37:27 и было отправлено ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» на основании договора на оказание услуг связи «Билайн» от 18.01.2012 № <***>, а также Дополнительного соглашения к нему от 18.01.2012 г. № <***>.

Согласно информации ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (письма от 25.02.2014 б/н и от 11.09.2014 Исх. № б/н) смс-сообщение 25.11.2013 в 13:37 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> было отправлено ООО «Юлабс» на основании договора оказания услуг от 01.11.2011 № <***> (далее – договор) и Дополнительного соглашения от 01.11.2011 № 1 (далее – Дополнительное соглашение № 1).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») оказывает Заказчику (ООО «Юлабс») Услуги, согласованные Сторонами в соответствующем Дополнительном соглашении, являющемся неотъемлемой частью настоящего договора.

В рамках Дополнительного соглашения Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к Личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, позволяющей Заказчику самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды Услуг. При этом под «DEVINO Platform» в настоящем договоре понимается программно-аппаратный комплекс, принадлежащий Исполнителю, позволяющий обеспечивать реализацию Услуг, предусмотренных настоящим Дополнительным соглашением, а под «услугами» в свою очередь понимаются действия Исполнителя, направленные на отправку на Мобильный терминал Подписчика смс-сообщений, MMS-сообщений, Голосовых сообщений и т. п.

Во исполнение Дополнительного соглашения Заказчик обязуется:

1. Соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего Дополнительного соглашения в отношении использования Услуг, в том числе Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ РФ, положения законодательства, регулирующего вопросы охраны авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, охраны прав личности (пункт 3.3.1);
2. Самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от Подписчика, на мобильный терминал/Электронный почтовый ящик которого планируется отправка СМС-сообщений письменное согласие на получение таких сообщений (пункт 3.3.2);
3. Не использовать подключение к DEVINO Platform:

- для организации СПАМА;

- для намеренной передачи Сообщений, а также HLR – запросов, которые могут привести к нарушению работоспособности DEVINO Platform (пункт 3.3.4).

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письме от 11.09.2014 б/н изложило процесс отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform». ООО «Юлабс» был предоставлен Личный кабинет в программе «DEVINO Platform», в котором после ввода логина и пароля ООО «Юлабс» загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки смс-сообщений, формирует текст смс-сообщений и осуществляет отправку смс-сообщений по заданным абонентам.

Кроме того, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило скрин со страницы, отображающей результаты отправки смс-сообщений, которые были направлены на программно-аппаратный комплекс – «DEVINO Platform», в котором указано содержание смс-сообщения, совпадающего по содержанию с сообщением, поступившим 25.11.2013 в 13:37 на телефонный номер Заявителя <***>, отправителем, поименованным как SourceAdress – time, номером, на который осуществилась отправка – DestinationAdress <***>, а также временем направления смс-сообщения на программно-аппаратный комплекс и временем отчета об отправке: CreationDateUtc – 2013-11-25-09:37:21.320 и ReportedDateUtc – 2013-11-25 – 09:37:21:320.

ООО «Юлабс», 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.

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 «Юлабс», поскольку распространение нежелательной рекламы на номер Заявителя <***> осуществлено через программу для ЭВМ «DEVINO Platform», посредством предоставления ООО «Юлабс» технической возможности отправки смс-сообщений, что подтверждается представленным в пояснениях ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» скриншотом со сведениями, идентичными со сведениями Заявителя, а также положения договора, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Юлабс», что в совокупности означает прямую и непосредственную причастность ООО «Юлабс» к распространению 25.11.2013 на телефонный номер заявителя <***> посредством смс-сообщения вышеуказанной рекламы.

Действия ООО «Юлабс» по распространению 25.11.2013 в 13:37 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Возможность Вашей карты до 600 000 руб. Выпуск одобрен www.finplat.ru*», 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: «*Возможность Вашей карты до 600 000 руб. Выпуск одобрен www.finplat.ru*», распространенную 25.11.2013 в 13:37 на телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Юлабс» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Юлабс» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», как лицу, имеющему возможность обеспечить устранение или устранить нарушение 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 по выпуску кредитных карт 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, Е.И. Манюгина, Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-66-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

15 декабря 2014 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:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

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

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

на основании решения от 15.12.2014 по делу № 04-6/2-66-2014 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 «Юлабс» (127562, г. Москва, ул. Каргопольская, д. 14, к. 1) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Возможность Вашей карты до 600 000 руб. Выпуск одобрен www.finplat.ru*» 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 «Юлабс» (127562, г. Москва, ул. Каргопольская, д. 14, к. 1) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 26.01.2015 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, Е.И. Манюгина, Г.В. Грицай