

РЕШЕНИЕ № 1989

«19» сентября 2014г.

г. Иркутск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель – ВрИО руководителя Иркутского УФАС России; члены Комиссии: специалист-эксперт отдела контроля рекламы Иркутского УФАС России, начальник отдела контроля рекламы Иркутского УФАС России,

рассмотрев дело № 962 от 25.07.2014г., возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 05.04.2014г., 06.04.2014г., 09.04.2014г., 21.05.2014г., 23.05.2014г., 31.05.2014г., 05.06.2014г., 11.06.2014г., 19.06.2014г., 22.06.2014г. посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента с номером +7908\*\*\*\*\*, рекламы клуба «BarAsabata» и кафе «Ялта»,

в отсутствие представителей, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела:

заявителя – О.;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Гамма» (664007, г. Иркутск, ул. Подгорная, 37, ИНН 3811156903, ОГРН: 1123850000856) – рекламораспространитель,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области

поступило заявление от гр-на ОАА (вх. № 7639 от 25.06.2014г.) о распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента, нарушающей требования ФЗ «О рекламе».

В заявлении гр-н О. указал, что на его абонентский номер <...> \*\*\*\*\* от абонента с номером +79025450817 поступили СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания:

1. «Сегодня в БарАкабаме WESTERN PARTY! Ведущий вечера Сергей Шульц! В 21:00 будет курсировать автобус с доставкой до клуба! Собирайся большой компанией, звони 737707, заедем! С нас угощение! т926777» от 05.04.2014 г. в 19:08;
2. «BarAcabama 6 апреля STAFF работников АБАМЫ! БЕЗ НАЧАЛЬСТВА, БЕЗ ПРАВИЛ! Ваня Слюсарев, розыгрыш кальяна, конкурсы, халява! Доставка АВТОБУСОМ больших компаний! Звони 737707 Вход СВОБОДНЫЙ 18+» от 06.04.2014 г. в 17:27;
3. «Сегодня в БарАкабаме! Сладкий Девичник с NUTELLA! муж.стрип шоу ЧТ- Презентация конкурса Красотки Иркутска, выбери лучшую! ПТ-День Рождения Типичного Иркутска, спец.гость БАТИШТА Бронь столов 926777» от 09.04.2014 г. в 16:37;
4. «Сегодня в БарАкабаме ДЕВИЧНИК! МУЖ НА ЧАС, девушкам вход СВОБОДНЫЙ ЧТ-СЪЕМКА муз.КЛИПА! Приходи на МАССОВКУ! Работает БАРАКАБАС-бесплатная доставка на вечеринки 737707» от 21.05.2014 г. в 16:34;
5. «Пятница, проведи ночь весело! Сегодня в БарАкабаме- Ночь Вредных Привычек, ведущие Бутухан и Оскар, розыгрыш путевки в Аршан! БАРАКАБАС-бесплатная доставка на вечеринки, звони 737707 до 2-х ночи» от 23.05.2014 г. в 17:22;
6. «Сегодня в Баракабаме! Пикантное женское шоу SUGAR BABY! Ведущиевечера Дима Бутухан и Дим Oscar. Вход девушкам до полуночи свободный Воскресенье- Новый проект для молодых и свободных FLIRT CITY» от 31.05.2014 г. в 15:55;
7. «Сегодня в БарАкабаме Дискотека 90х! Лучшие хиты юности! Дима Бутухан, dj ШНУР. Работает БАРАКАБАС 737707 6 июня- WHITE PARTY Официальное афтепати SENSATION Вход не только в белом Бронь столов 926777» от 05.06.2014 г. в 13:28;
8. «11.06 Хочу замуж, супер шоу с Португальцем. Путевка у тебя в руках! 12.06 Танцы, Самые горячие девушки только у нас. Резерв столов и инфо 926777 Горького 42 БарАкабама сердце ночного города» от 11.06.2014 г. в 18:09;
9. «СЕНСАЦИЯ! Летнее кафе «Ялта» открылось в 130 квартале! Шашлык 200р! Пиво 90р! Забронируй стол по т.942-888 и получи подарок! АКЦИЯ до 22.06.14! Справка и бронь столов 942-888 ЯЛТА-город СЧАСТЬЯ» от 19.06.2014 г. в 17:17;
10. «Трансляция ЧМ по футболу на свежем воздухе! Сегодня смотрим матч Россия-Бельгия в летнем кафе «Ялта» в 130 квартале! Начало в 01-00. Шашлык 200р. пиво 90р. При заказе стола по т.942-888 ПОДАРОК!» от 22.06.2014 г. в 15:34.

При этом своего согласия на получение данных рекламных сообщений по средствам связи гр-н О. не давал.

Согласно представленному договору о предоставлении услуг связи установлено, что владельцем абонентского номера +7908\*\*\*\*\* является гр-н ОАА.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-

ФЗ реклама - 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, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объектами рекламирования в данных рекламах являются летнее кафе «Ялта» и «БарАкабама».

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Поскольку заявитель предварительного согласия на распространение рекламы посредством использования телефонной связи не давал, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В связи с этим, Иркутским УФАС России направлен запрос в ЗАО «Байкалвестком».

14.07.2014 г. поступил ответ на запрос от ЗАО «Байкалвестком» (вх. № 8423) в адрес Иркутского УФАС России о том, что абонентский номер <...>, является дополнительным номером к номеру +79041216016, зарегистрированным за ООО «Гамма». Кроме того между ЗАО «Байкалвестком» и ООО «Гамма» заключен договор возмездного оказания услуг от 03.04.2014 г. для осуществления рассылки смс-рекламы.

В связи с тем, что рассматриваемые рекламы содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», Иркутским УФАС России, 25.07.2014г. возбуждено дело № 962.

Порядок возбуждения и рассмотрения данной категории дел определен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации № 508 от 17.08.2006 г. (Далее - Правила).

Определением № 962 от 25.07.2014г. рассмотрение дела о нарушении рекламного законодательства назначено на 21.08.2014г. в 10 часов 00 минут.

К участию в рассмотрении дела привлечены: ООО «Гамма», ОАА.

21.08.2014г. в Иркутское УФАС России на рассмотрение дела № 962 от 25.07.2014г. О. не явился, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 9881 от 18.08.2014г.). ООО «Гамма» на рассмотрение дела представителя не

направило, документы, запрашиваемые определением № 962, не представило.

Иркутским УФАС России установлено, что в материалах дела отсутствуют доказательства извещения ООО «Гамма» о времени и месте рассмотрения дела.

Согласно пункту 34 Правил, рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств.

Комиссия Иркутского УФАС России пришла к выводу о невозможности рассмотрения дела в отсутствие лица участвующего в деле, необходимости получения дополнительных доказательств.

Учитывая данные обстоятельства, в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела № 962 от 25.07.2014 г. по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в соответствии с абз. 3 п. 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия определила рассмотрение дела № 962 от 25.07.2014г. отложить.

Определением № 1060 от 21.08.2014г. рассмотрение дела о нарушении рекламного законодательства отложено на 19.09.2014г. в 10 часов 00 минут.

В указанную дату на рассмотрение дела № 962 от 25.07.2014г. О. не явился, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 11270 от 18.09.2014г.). ООО «Гамма» на рассмотрение дела представителя не направило, документы, затребованные определением № 1060, не представило.

Данное ходатайство Комиссией Иркутского УФАС России рассмотрено и удовлетворено.

Из материалов дела следует, что определение № 1060 от 21.08.2014г., содержащее информацию о дате, времени и месте рассмотрения дела, направлено антимонопольным органом по юридическому адресу ООО «Гамма» заказным письмом (исх. № 7625 от 26.08.2014г.). Помимо этого, 11.09.2014г. Иркутским УФАС России по юридическому адресу ООО «Гамма» направлена телеграмма с указанием информации о дате, времени и месте рассмотрения дела. В соответствии с уведомлением ООО «Телекомсервис», телеграмма не доставлена, поскольку такое учреждение по данному адресу отсутствует..

С учетом изложенного, Комиссией Иркутского УФАС России принято решение о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителя ООО «Гамма».

Из документов имеющихся в материалах дела Комиссией установлено следующее.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Байкалвестком» (вх. № 8423 от 14.07.2014г.) абонентский номер <...> , является дополнительным номером к номеру +79041216016, зарегистрированному за ООО «Гамма». Кроме того между ЗАО «Байкалвестком» и ООО «Гамма» заключен договор возмездного оказания услуг от 03.04.2014 г. для осуществления рассылки смс-рекламы.

К пояснениям приложены:

1. Копия договора на предоставление услуг связи от 03.04.2014г.;
2. Копия договора возмездного оказания услуг от 03.04.2014г.;
3. Копия договора на предоставление услуг связи от 10.09.2013г.;
4. Копия договора возмездного оказания услуг от 22.11.2013г.

Из представленных документов следует, что 03.04.2014г. ЗАО «Байкалвестком», именуемое «БВК» и ООО «Гамма», именуемое далее «Абонент» заключили договор о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи № 22150172.

Согласно данному договору, БВК предоставляет Абоненту услуги подвижной радиотелефонной связи и/или иные сопряженные с ними услуги, оказываемые БВК непосредственно и/или с привлечением третьих лиц (сервисное, информационно-справочное обслуживание, телематические услуги связи, услуги связи по передаче данных, услуги местной телефонной связи с дополнительного номера и др.), а Абонент обязуется производить оплату услуг связи. Подписывая настоящий договор, Абонент подтверждает, что надлежащим образом ознакомлен с Правилами оказания услуг связи ЗАО «БВК», являющимися неотъемлемой частью настоящего договора. Предоставление абоненту дополнительного абонентского номера оформляется сторонами подписанием приложения (реестра абонентских номеров) к настоящему договору.

Из представленного Приложения (реестр абонентских номеров) к договору на предоставление услуг связи, установлено, что владельцем абонентского номера 9041216016 является ООО «Гамма».

03.04.2014г. ЗАО «Байкалвестком», именуемое «Исполнитель» и ООО «Гамма», именуемое далее «Заказчик» заключили Договор возмездного оказания услуг № 22150172.

Согласно предмету данного договора, Исполнитель обязуется предоставлять Заказчику возможность рассылки смс рекламного содержания клиентам Заказчика, а заказчик обязуется оплатить оказанные услуги Рекламораспространителем по данному договору в отношении лиц, получающих рекламные смс.

На основании п. 2.1.1 договора возмездного оказания услуг от 03.04.2014г., Заказчик гарантирует, что от всех клиентов, которым будет направляться рассылка, получены согласия на получение смс рекламного содержания в соответствии со ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 2.1.2 договора Заказчик гарантирует, что рекламные сообщения по своему содержанию соответствуют требованиям действующего законодательства РФ о рекламе, законодательства о конкуренции, законодательства об авторском и смежных правах, и распространение данной рекламы не нарушает каких-либо прав третьих лиц.

Согласно п. 3.1 договора возмездного оказания услуг от 03.04.2014г., для предоставления возможности осуществлять рассылку смс рекламного содержания своим клиентам Исполнитель предоставляет Заказчику логин и пароль для доступа к web-интерфейсу Исполнителя логин и пароль направляются

Заказчику с помощью системы рассылки Исполнителя.

Из представленных О. фотографий реклам и детализации разговоров за период с 04.04.2014г. по 22.06.2014, установлено, что на абонентский номер <...> \*\*\*\*\* от абонента с номером +79025450817 поступили СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания:

1. «Сегодня в БарАкабаме WESTERN PARTY! Ведущий вечера Сергей Шульц! В 21:00 будет курсировать автобус с доставкой до клуба! Собирайся большой компанией, звони 737707, заедем! С нас угощение! т926777» от 05.04.2014 г. в 19:08;
2. «BarAcabata 6 апреля STAFF работников АБАМЫ! БЕЗ НАЧАЛЬСТВА, БЕЗ ПРАВИЛ! Ваня Слюсарев, розыгрыш кальяна, конкурсы, халява! Доставка АВТОБУСОМ больших компаний! Звони 737707 Вход СВОБОДНЫЙ 18+» от 06.04.2014 г. в 17:27;
3. «Сегодня в БарАкабаме! Сладкий Девичник с NUTELLA! муж.стрип шоу ЧТ- Презентация конкурса Красотки Иркутска, выбери лучшую! ПТ-День Рождения Типичного Иркутска, спец.гость БАТИШТА Бронь столов 926777» от 09.04.2014 г. в 16:37;
4. «Сегодня в БарАкабаме ДЕВИЧНИК! МУЖ НА ЧАС, девушкам вход СВОБОДНЫЙ ЧТ-СЪЕМКА муз.КЛИПА! Приходи на МАССОВКУ! Работает БАРАКАБАС-бесплатная доставка на вечеринки 737707» от 21.05.2014 г. в 16:34;
5. «Пятница, проведи ночь весело! Сегодня в БарАкабаме- Ночь Вредных Привычек, ведущие Бутухан и Оскар, розыгрыш путевки в Аршан! БАРАКАБАС-бесплатная доставка на вечеринки, звони 737707 до 2-х ночи» от 23.05.2014 г. в 17:22;
6. «Сегодня в Баракабаме! Пикантное женское шоу SUGAR BABY! Ведущие вечера Дима Бутухан и Дим Oscar. Вход девушкам до полуночи свободный Воскресенье- Новый проект для молодых и свободных FLIRT CITY» от 31.05.2014 г. в 15:55;
7. «Сегодня в БарАкабаме Дискотека 90х! Лучшие хиты юности! Дима Бутухан, dj ШНУР. Работает БАРАКАБАС 737707 6 июня- WHITE PARTY Официальное афтепати SENSATION Вход не только в белом Бронь столов 926777» от 05.06.2014 г. в 13:28;
8. «11.06. Хочу замуж, супер шоу с Португальцем. Путевка у тебя в руках! 12.06 Танцы, Самые горячие девушки только у нас. Резерв столов и инфо 926777 Горького 42 БарАкабама сердце ночного города» от 11.06.2014 г. в 18:09;
9. «СЕНСАЦИЯ! Летнее кафе «Ялта» открылось в 130 квартале! Шашлык 200р! Пиво 90р! Забронируй стол по т.942-888 и получи подарок! АКЦИЯ до 22.06.14! Справка и бронь столов 942-888 ЯЛТА-город СЧАСТЬЯ» от 19.06.2014 г. в 17:17;
10. «Трансляция ЧМ по футболу на свежем воздухе! Сегодня смотрим матч Россия-Бельгия в летнем кафе «Ялта» в 130 квартале! Начало в 01-00. Шашлык 200р. пиво 90р. При заказе стола по т.942-888 ПОДАРОК!» от 22.06.2014 г. в 15:34.

На основании документов, имеющихся в материалах дела, Комиссия приходит к выводу о том, что 05.04.2014г., 06.04.2014г., 09.04.2014г., 21.05.2014г., 23.05.2014г., 31.05.2014г., 05.06.2014г., 11.06.2014г., 19.06.2014г., 22.06.2014г. посредством использования телефонной связи ООО «Гамма» осуществлена рассылка данных СМС-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента ОАА на его абонентский номер.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, ответственность за нарушение ст. 18 несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из представленных документов и письменных пояснений, установлено, что рекламодателем указанных реклам является ООО «Гамма».

Следовательно, действия ООО «Гамма» нарушают требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», так как не допускается распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В связи с отсутствием доказательств, прекращения нарушения, Комиссия пришла к выводу о целесообразности выдачи предписания о прекращении нарушения требований ФЗ «О рекламе».

На основании части 1 пункта 2 статьи 33, части 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу клуба «BarAcabata» и кафе «Ялта», распространенную 05.04.2014г., 06.04.2014г., 09.04.2014г., 21.05.2014г., 23.05.2014г., 31.05.2014г., 05.06.2014г., 11.06.2014г., 19.06.2014г., 22.06.2014г. в виде смс-сообщений посредством рассылки на абонентский номер <...> \*\*\*\*\*, принадлежащий гр-ну ОАА, в связи с тем, что она не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального Закона «О рекламе», поскольку она распространена в отсутствие предварительного согласия гр-на О.

2. Выдать ООО «Гамма» предписание о прекращении нарушения требований законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 01 октября 2014 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение 3-х месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

- [predpisanie.docx](#)