

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-19-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 13 марта 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 27 марта 2015 г.
Тверь

г.

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,

Балан А.Э., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-19-2015,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «ТехЦентр «Технотранс XXI век», ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» и ООО «Лоджик Телеком»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 01.05.2014 в 12:29 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Срочный Выкуп Авто в Москве За 98% Звоните сейчас!!! ЦАО т: +74957877887».

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 выкупу автотранспортных средств.

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 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 доказывать наличие согласия возложена на рекламораспространителей.

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 <***> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 14.05.2015 № 00497/14-ИЦР-ТВР) вышеуказанное смс-сообщение 01.05.2014 в 12:29 было отправлено ООО «Лоджик Телеком» на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» от 01.01.2012 № 429838908, а также Дополнительного соглашения к нему от 01.01.2012 № 010112.

Согласно пояснениям ООО «Лоджик Телеком» (письма от 10.06.2014 № 224 и от 24.02.2015 № 17) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер заявителя <***> отправил контрагент «Техцентр «Технотранс XXI век», зарегистрированный дилером 14696 – ООО «ВИШНЯ ПЛЮС», действующим на основании контракта № 14969-2/2012-К от 24.12.2012 на предоставление услуг доступа к системе передачи данных (далее – Контракт), профильного договора предоставления услуг приёма и передачи информационных сообщений № 14969-2/ИС от 24.12.2012 (далее – Профильный договор) и дилерского соглашения от 24.12.2012 (далее – Дилерское соглашение).

В соответствии с пунктом 2.1 Контракта Исполнитель (ООО «Лоджик Телеком») предоставил Контрагенту (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») доступ к Платформе,

обеспечивающей возможность пользования различными видами услуг передачи данных, в том числе: передавать SMS, MMS, факсимильных документов, электронной почты, услуги IP-телефонии.

В соответствии с Дилерским соглашением Дилер (ООО «ВИШНЯ ПЛЮС») обязалось обеспечивать от своего имени пропуск трафика через собственный программный интерфейс или интерфейс Исполнителя (брендированного под фирменным идентификатором Дилера) на оконечное устройство Клиента без какой-либо их программно-технической обработки и/или переработки, формирования, дополнительного генерирования, оптимизации, редактирования, цензурирования и т.д. (пункты 2.1, 2.3, 2.4).

В подтверждение причастности ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» к распространению вышеуказанного смс-сообщения ООО «Лоджик Телеком» приложило выписку из учетно-биллинговой системы, содержащую сведения о передаче в период с 01.05.2014 по 31.05.2014 149796 смс-сообщений.

Таким образом, документально подтверждено, что ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» имеет доступ к системе передачи данных ООО «Лоджик Телеком» и обеспечивает от своего имени пропуск трафика через собственный интерфейс или интерфейс ООО «Лоджик Телеком» непосредственно на оконечное устройство клиентов. В мае 2014 года ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» активно использовало вышеуказанные технические возможности, что подтверждено данными учетно-биллинговых систем ООО «Лоджик Телеком».

Причастность к распространению смс-рекламы 01.05.2014 на телефонный номер <***> ООО «Гранум» либо иного лица, которое имеет наименование «Техцентр «Технотранс XXI век», документально не подтверждено.

Представленная ООО «Лоджик Телеком» копия анкеты клиента ООО «Гранум» с ФИО, не совпадающим с ФИО заявителя <***> и его подписью, не подтверждает согласие заявителя на получение смс-рекламы на телефонный номер <...> <***>.

Учитывая отсутствие согласия <***> на получение рекламы, распространение 01.05.2014 в 12:29 на выделенный ему телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «Срочный Выкуп Авто в Москве За 98%**Звоните сейчас!!!**ЦАО т: +74957877887» совершено с нарушением требований 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 «ВИШНЯ ПЛЮС», основанием для такого вывода являются сведения ООО «Лоджик Телеком», согласно которым ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» имело доступ к системе передачи данных ООО «Лоджик Телеком» и активно отправляло в мае 2014 года смс-сообщения, что свидетельствует о том, что именно ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Таким образом, действия ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» по распространению 01.05.2014 в 12:29 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Срочный Выкуп Авто в Москве За 98%Звоните сейчас!!!ЦАО т: +74957877887», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

Привлеченное к участию в деле ООО «Техцентр «Технотранс XXI век», будучи надлежащим образом уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не представило, позицию по факту распространения рекламы не выразило; Комиссия не установила причастность ООО «Техцентр «Технотранс XXI век» к распространению вышеуказанного смс-сообщения 01.05.2014 в 12:29 на телефонный номер заявителя <***>.

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: «Срочный Выкуп Авто в Москве За 98%Звоните сейчас!!!ЦАО т: +74957877887», распространенную 01.05.2014 в 12:29 на телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Прекратить дело в отношении ООО «ТехЦентр «Технотранс XXI век» (111531, г. Москва, шоссе Интузиастов, д. 100, корп. 5, стр. 3, ИНН 7720734181).

3. Выдать ООО «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, Георгиевский проспект, д. 5, ИНН 7735564052), 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 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, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-19-2015
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

27 марта 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:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

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

Балан А.Э. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 27.03.2015 по делу № 04-6/2-19-2015 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 «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Зеленоград, Москва, проспект Георгиевский, д.5, ИНН 7735564052) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Срочный Выкуп Авто в Москве За 98%Звоните сейчас!!!ЦАО т: +74957877887» 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 «ВИШНЯ ПЛЮС» (195220, г. Санкт-Петербург, Гражданский проспект, д. 41, литер А, офис 4, ИНН 7804497258) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Зеленоград, Москва, проспект Георгиевский, д.5, ИНН 7735564052) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 16.04.2015 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, А.Э. Балан