

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-84-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 03 октября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 октября 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-84-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 30.10.2013 в 14:20 на выделенный <...> телефонный номер <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках*», смс-центр – Такси 700666,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Единая Служба Такси»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 30.10.2013 в 14:20 на выделенный ему телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках*».

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 микрофинансовые услуги.

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 Заявителя <...> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 03.12.2013 № 00942/13-ИЦР-ТВР) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «Лоджик Телеком» на основании договора на оказание услуг связи Билайн от 01.01.2012 № 429838908, а также Дополнительного соглашения к нему от 01.01.2012 № 010112.

Согласно информации ООО «Лоджик Телеком» (письмо от 25.12.2013 №189) смс-сообщение 30.10.2013 в 14:20 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> было отправлено ООО «Единая Служба Такси» на основании договора предоставления услуг по приему и передаче информационных сообщений от 19.04.2013 № 26547/ИС (далее – договор), а также Дилерского соглашения от 19.04.2013 (далее – соглашение). К документам была также приложена копия контракта от 19.04.2013 № 26547/2013-К (далее – контракт).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Лоджик Телеком») за обусловленную плату оказывает Контрагенту (ООО «Единая Служба Такси») услуги

по осуществлению Платформой Исполнителя планирования, формирования и доставки от Контрагента до Адресатов различного типа Сообщений, а также услуги по их приемке от Абонентов, обработке и доставке Контрагенту (пункт 1.4. договора).

В соответствии с соглашением ДИЛЕР (ООО «Единая Служба Такси»), имеющий заключенный с ИСПОЛНИТЕЛЕМ (ООО «Лоджик Телеком») Контракт, принимает на себя обязанность приобретать у ИСПОЛНИТЕЛЯ Услуги в объеме и ассортименте, предусмотренном Соглашением и приложенной к нему Дилерской программой. При этом под «Услугами» в соглашении понимается ассортимент платных услуг связи, предоставляемых ИСПОЛНИТЕЛЕМ ДИЛЕРУ на основании КОНТРАКТА. В свою очередь ДИЛЕР обеспечивает трансляцию этих Услуг (пропуск Трафика) через собственный программный интерфейс или интерфейс ИСПОЛНИТЕЛЯ (брендированного под фирменным идентификатором ДИЛЕРА) на окончательное (приемо-передающее) устройство Клиента без какой-либо их программно-технической обработки и/или переработки, формирования, дополнительного генерирования, оптимизации, редактирования, цензурирования, и т. п. (пункт 2.4. соглашения).

ДИЛЕР самостоятельно формирует и использует базу персональных данных Клиентов, заключивших с ДИЛЕРОМ «договоры пропуска трафика», в соответствии с федеральными законами и подзаконными актами о защите персональных данных, а также самостоятельно несет ответственность за нарушение норм о защите персональных данных при наличии своей вины (пункт 2.6. соглашения).

В рамках контракта ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «Лоджик Телеком») предоставляет КОНТРАГЕНТУ (ООО «Единая Служба Такси») доступ к Платформе, обеспечивающей пользование КОНТРАГЕНТОМ за обусловленную плату различными видами услуг передачи данных, в том числе: - предоставление инструмента для формирования текстовых и мультимедиа сообщений, графической, аудио и видео информации, синтезатора и распознавания речи, передача СМС, ММС, факсимильных документов, электронной почты, услуги IP-телефонии, предоставление защищенного VPN-соединения, и т.п (пункт 2.1. контракта). При этом под платформой в контракте понимается принадлежащий ИСПОЛНИТЕЛЮ комплекс оборудования и программного обеспечения, который предоставляет КОНТРАГЕНТУ техническую возможность обмениваться с определенным кругом его корреспондентов информационными данными различного типа (включая формирование, получение, обработку и передачу этих данных) (преамбула контракта).

Согласно пункту 3.3. контракта доступ КОНТРАГЕНТА к Личному кабинету осуществляется после авторизации. Из личного кабинета КОНТРАГЕНТ производит все операции, связанные с использованием услугами по настоящему КОНТРАКТУ и заключенным в соответствии с ним Профильным договорам. Согласно пункту 5.2. контракта при пользовании услугами по Профильным договорам КОНТРАГЕНТУ воспрещается допускать рассылку сообщений, подпадающих под определение СПАМ. При выявлении случаев рассылки СПАМ сообщений КОНТРАГЕНТОМ, вся финансовая и юридическая ответственность за такие рассылки ложится на КОНТРАГЕНТА.

Факт отправки смс-сообщения 30.10.2013 в 14:20 на выделенный Заявителю телефонный номер<...> подтверждается записью (выкопировкой),

свидетельствующей о прохождении вышеуказанного смс-сообщения через систему, принадлежащую ООО «Лоджик Телеком». На основе предоставленных данных следует, что отправителем смс-сообщения является контрагент под учетным номером 27373, чей кабинет зарегистрирован дилером под номером 26547 (ООО «Единая Служба Такси»).

Из представленной в скриншоте экрана личного кабинета ООО «Единая Служба Такси» следует, что ему был присвоен ID 27373.

Также, в обоснование своей позиции ООО «Лоджик Телеком» представило пояснения, согласно которым ООО «Лоджик Телеком» на основании договоров со своими контрагентами не осуществляет распространение рекламных сообщений по сетям электросвязи, а всего лишь предоставляет своим контрагентам доступ к своему программно-аппаратному комплексу для автоматической трансляции сообщений оператору связи, без оценки ООО «Лоджик Телеком» их смыслового содержания.

В результате сообщения, формируемые контрагентами, направляются ими на программно-аппаратный комплекс ООО «Лоджик Телеком» в сети других операторов, где они в свою очередь, доставляют сообщения своим абонентам.

ООО «Лоджик Телеком» предоставило описание функциональных возможностей Программного комплекса, позволяющего загружать в систему базы данных абонентов, сортировать и дополнять такие базы, создавать тексты SMS сообщений, рассылать тексты по загруженным базам в он-лайн режиме или с использованием планировщика рассылок с использованием SMS шлюзов операторов.

ООО «Единая Служба Такси», 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.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 30.10.2013 в 14:20 на выделенный ему телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «*Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках*», 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 рекламодатель.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Единая Служба Такси»; данный факт подтверждается пояснениями ООО «Лоджик Телеком» с описанием механизма отправки смс-сообщений, схемы взаимодействий операторов связи, ООО «Лоджик Телеком», клиентов ООО «Лоджик Телеком» и абонентов, описание функциональных возможностей Программного комплекса, доступ к которому предоставляется в рамках контракта от 19.04.2013 № 26547/2013-К, наличием договора между лицом, оказывающим за обусловленную плату Контрагенту услуги по осуществлению Платформой Исполнителя планирования, формирования и доставки от Контрагента до Адресатов различного типа Сообщений – ООО «Лоджик Телеком», и ООО «Единая

Служба Такси», представленной ООО «Лоджик Телеком» записи (выкопировки), что в совокупности свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ООО «Единая Служба Такси» к распространению смс-сообщения 30.10.2013 в 14:20 на телефонный номер Заявителя <...>, а его действия позволяет квалифицировать как действия рекламораспространителя.

Таким образом, действия ООО «Единая Служба Такси» по распространению 30.10.2013 в 14:20 на телефонный номер <...>, выделенный <...>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках»*, совершены с нарушением требований 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: *«Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках»*, распространенную 30.10.2013 в 14:20 на выделенный <...> телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Единая Служба Такси» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Единая Служба Такси» и ООО «Лоджик Телеком» 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 микрофинансовых услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 07 октября 2014 г.

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

Председатель Комиссии

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-84-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 октября 2014 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,

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

на основании решения от 07.10.2014 по делу № 04-6/2-84-2014 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 «Единая Служба Такси» (248000, г. Калуга, <...>) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, проезд 4806, д. 6) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Первое Грузовое Такси т. 700-666 Грузоперевозки на любых грузовиках*» 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 «Единая Служба Такси» (248000, г. Калуга, <...>) и ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.11.2014 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

Г.В. Грицай

