

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-31-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 15 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:

Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления,

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

Балан А.Э. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-31-2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 10.02.2014 в 14:43 на выделенный <***> телефонный номер <***> без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452», отправитель – <***>, СМС-центр - <***>,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «РПК Престиж-Колор»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее также заявитель) о распространении 10.02.2014 в 14:43 на выделенный заявителю телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452», 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 финансовые 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».

Согласно скриншоту с мобильного телефона, представленного заявителем, смс-сообщение 10.02.2014 в 14:43 на телефонный номер <***> было отправлено с номера <***> СМС-центра <***>, входящего в ресурс нумерации ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» (ОАО «МТТ»).

Согласно информации ОАО «МТТ» через номер СМС-центра <***> маршрутизируются СМС-сообщения, направляемые ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» на основании договора от 18.11.2013 № 025-SMS-13/29 на предоставление технической возможности самостоятельной отправки смс-сообщений.

Согласно информации ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» рекламодателем вышеуказанной рекламы является ООО «РПК Престиж-Колор». ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «РПК Престиж-Колор» техническую возможность отправки смс-сообщений через программу «DEVINO Platform» на основании договора на оказание услуг от 08.11.2013 № ДТ-П/013569.

В рамках вышеуказанного договора ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «РПК Престиж-Колор» услуги доступа к «DEVINO Platform» в целях осуществления ООО «РПК Престиж-Колор» от своего имени реализации доступа к «DEVINO Platform», позволяющей клиентам ООО «РПК Престиж-Колор» самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды услуг, которыми они смогут пользоваться по договору от 08.11.2013 № ДТ-П/013569.

В подтверждение причастности ООО «РПК Престиж-Колор» к распространению вышеуказанного смс-сообщения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило скрин, снятый с оборудования и платежное поручение № 000076 от 20.12.2013, где плательщиком является ООО «РПК Престиж-Колор».

ООО «РПК Престиж-Колор», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не представило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 10.02.2014 в 14:43 на выделенный заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452» 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.

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 «РПК Престиж-Колор», основанием для такого вывода являются сведения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», согласно которым номер <***> был выделен ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» контрагенту ООО «РПК Престиж-Колор» по договору от 08.11.2013 № ДТ-П/013569.

Действия ООО «РПК Престиж-Колор» по распространению 10.02.2014 в 14:43 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452» 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: «Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452», распространенную 10.02.2014 в 14:43 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента ненадлежащей, действия ООО «РПК Престиж-Колор» (ОГРН 1105906005963, ИНН 5906102378) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «РПК Престиж-Колор» (ОГРН 1105906005963, ИНН 5906102378) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (ОГРН 1107746769162, ИНН 7715829230), 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 стоматологических 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 № 04-6/2-31-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

15 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:

Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления,

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

Балан А.Э. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 29.05.2015 по делу № 04-6/2-31-2015 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 «РПК Престиж-Колор» (614070, г. Пермь, ул. Крупской, д. 57А, офис 67, ИНН 5906102378) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (109316, г. Москва, Остаповский проезд, д. 22, корп. 1, ИНН 7715829230) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Фитнес Экспресс! Акция «год фитнеса от 5500 руб» до 16 февраля! 752-452*» 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 «РПК Престиж-Колор» (614070, г. Пермь, ул. Крупской, д. 57А, офис 67, ИНН 5906102378) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (109316, г. Москва, Остаповский проезд, д. 22, корп. 1, ИНН 7715829230) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 01.06.2015 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