

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-24-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 31 июля 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 13 августа 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 № 04-6/2-24-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 09.11.2013 в 14:24 на выделенный <...> телефонный номер <...> без её предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция! <...>», отправитель - UBORKA*,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Мобильный мир» и ООО «ТехМедиа»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению Осиповой М.Е. (далее – Заявитель) по факту распространения 09.11.2013 в 14:24 на принадлежащий ей телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция! <...>».

Телефонный номер абонента <...> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МТС». Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «МТС» (письмо от 22.01.2014 № Ц08/0004-и), смс-сообщение на телефонный номер <...> было отправлено с телефонного номера <...>, относящегося к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом».

Согласно информации ОАО «ВымпелКом» (письмо от 28.01.2014 № 00105/14-ИЦР-ТВР) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «СМС Трафик», с которым у ОАО «ВымпелКом» заключен договор на оказание услуг связи от 01.01.2012 № 432672522, а также Дополнительное соглашение к нему от 01.01.2012 № 010112.

Согласно информации ООО «СМС Трафик» (письмо от 21.02.2014 № 75-14) смс-сообщение 09.11.2013 в 14:24 на выделенный заявителю телефонный номер <...> отправлено ООО «Мобильный мир» с помощью канала для самостоятельной работы с отправкой смс-рассылок на основании договора от 30.10.2013 № 503/12.

Согласно информации ООО «Мобильный мир» (письмо от 24.03.2014 № 005) смс-сообщение отправлялось на телефонный номер заявителя с помощью канала для самостоятельной работы с отправкой смс-рассылок, выделенного компании ООО «ТехМедиа» согласно договору оказания услуг от 01.07.2012 № P-0037 (далее – договор № P-0037).

Предметом вышеуказанного договора является предоставление Заказчику (ООО «ТехМедиа») Услуги в соответствии с установленными Условиями предоставления услуг (пункт 2.1 договора № P-0037). Фактом надлежащего оказания Услуг по Договору является получение от оператора сотовой связи подтверждения о доставке отправленного SMS-сообщения, сформированного и отправленного Исполнителем (ООО «Мобильный мир») Абоненту через Интерфейс (пункт 2.2 договора № P-0037). Под «Интерфейсом» в рамках вышеуказанного договора понимается совокупность технических средств Исполнителя, обеспечивающих формирование и передачу SMS-сообщений Абонентам, а под «Услугой» в вышеуказанном договоре понимается предоставление Заказчику услуги по доставке SMS-сообщений абонентам согласно заявкам Заказчика.

Таким образом, действия по распространению рекламы на телефонный номер <...> совершены ООО «ТехМедиа». Факт отправки подтверждается приложением № 1 к договору № P-0037 и пунктом 5.4 договора № P-0037. Согласно условиям приложения № 1 к договору № P-0037 Заказчик гарантирует, что содержание отправляемых Абонентам через Интерфейс SMS сообщений не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства в сфере охраны авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, соответствуют социальным, моральным и этическим принципам. Согласно пункту 5.4 договора № P-0037 Заказчик обязуется обеспечить получение от абонентов предварительного согласия на получение SMS сообщений, в письменном виде или иным способом, позволяющим однозначно идентифицировать как самого Абонента, так и выраженное им согласие на получение им указанных SMS сообщений.

Кроме того, ООО «Мобильный мир» были представлены акт оказанных услуг от 30.11.2013 № 196 и счет-фактура от 30.11.2013 № 196, подписанные обоими хозяйствующими субъектами (ООО «Мобильный мир» и ООО «ТехМедиа»).

ООО «ТехМедиа», будучи надлежаще уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

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 N 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 клининговые 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».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы, при распространении на выделенный Заявителю телефонный номер <...> .11.2013 в 14:24 рекламы следующего содержания: «Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция! <...>», 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 «ТехМедиа»; такой вывод позволяет сделать наличие договора предоставления услуг между лицом, являющимся подрядчиком по оказанию услуг информационных СМС-рассылок – ООО «Мобильный Мир» и ООО «ТехМедиа», положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «ТехМедиа» к распространению смс-сообщения 09.11.2013 в 14:24 на телефонный номер Заявителя <...>, а его действия квалифицировать как действия рекламодателя.

Действия ООО «ТехМедиа» по распространению 09.11.2013 в 14:24 на телефонный номер <...>, выделенный Осиповой М.Е., без её предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция!* <...>», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

При этом Комиссия приходит к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «Мобильный Мир» в связи с отсутствием доказательств о наличии в его действиях нарушение законодательства о рекламе.

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: «*Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция!* <...>», распространенную 09.11.2013 в 14:24 на выделенный <...> телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «ТехМедиа» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Дело в отношении ООО «Мобильный Мир» прекратить в связи с отсутствием доказательств о наличии в действиях ООО «Мобильный Мир» нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать ООО «ТехМедиа» и ООО «Мобильный Мир», 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 услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

4. 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 13 августа 2014 г.

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 № 04-6/2-24-2014

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

13 августа 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: 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 31.07.2014 по делу № 04-6/2-24-2014 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 «ТехМедиа» (115372, <...>) и ООО «Мобильный Мир» (127055, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Уборка квартир, офисов и коттеджей. Акция! <...>» 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 «ТехМедиа» (115372, <...>), ООО «Мобильный Мир» (127055, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до __.__.2014.**

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

