

РЕШЕНИЕ

по делу № Р-34-02/2015

16 апреля 2015 г.

г. Владимир

Решение в полном объеме изготовлено - 21 апреля 2015 года.

Комиссия Владимирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

(-----) – председатель Комиссии (заместитель руководителя Владимирского УФАС России),

(-----) – член Комиссии (ведущий специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и органов власти),

(-----) - член Комиссии (специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и органов власти),

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ИП Мельниковой (-----) (ИНН 760604372496 ОГРНИП 309760432900070 дата регистрации 25.11.2009 г.),

рассмотрев имеющиеся материалы о проверке на соответствие нормам законодательства РФ о рекламе, распространение на абонентский номер <...> и + (-----) рекламы посредством смс-сообщений следующего содержания: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400», содержащего признаки нарушения ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространение указанных смс-сообщений осуществлялось без предварительного согласия абонентов на получение рекламы,

установила:

21.11.2014 г. в управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области поступило обращение (-----) по факту распространения на номер <...> смс-сообщений следующего содержания:

1. «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 ----- поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 19:01 через смс-центр +7 -----
2. «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 902 227 25 36 поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 17:37 через смс-центр +7 -----.

Также 21.11.2014 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области поступило обращение Комарова И.А. по поводу распространения на номер +7 ----- смс-сообщения следующего содержания: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 -----, поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 17:59.

По факту получения указанных смс-сообщений Управлением в адрес ЗАО «Вотек Мобайл», ЗАО «Ярославль GSM», ИП Мельниковой были направлены запросы с требованием о предоставлении информации о распространителе данного смс-сообщения и основании распространения указанных смс-сообщений.

ЗАО «Ярославль GSM» по факту получения абонентами рекламного смс-сообщения, предоставило следующие сведения.

Номера +7-----, +7-----, +7----- закреплены за ИП Мельниковой

Согласно договору б/н от 12.12.2012 г. Исполнитель предоставляет Заказчику Услуги по передаче SMS сообщений от Заказчика на мобильные терминалы Абонентов других сетей транзитом через Сеть Исполнителя.

Содержание и адресаты SMS-сообщений определяются Заказчиком самостоятельно и направляются программным обеспечением Заказчика посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию Оператора для рассылки, база данных абонентских номеров формируется непосредственно Заказчиком.

При заключении Договора Заказчик и Исполнитель закрепили соответствующую обязанность Заказчика в п. 3.1.2. Договора: «3.1.2.Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации Спاما (Спам - это рассылка SMS-сообщений рекламного характера, которая осуществлена на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия Абонентов) таким образом, Заказчик обязан для отправки SMS-сообщения рекламного характера получить согласие Абонента на ее получение.

Таким образом, что в данном случае по факту распространения рекламы следующего содержания «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400», рекламораспространителем выступила ИП Мельникова

По указанному факту распространения рекламы возбуждено производство по делу № Р-34-02/2015 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ИП Мельниковой

19 февраля 2015 г. ИП Мельникова на рассмотрение дела № Р-34-02/2015 не явилась, запрошенных в определении документов и письменных пояснений по делу не представила.

В связи с неявкой лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе Управлением вынесено определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № Р-34-02/2015 и назначена дата рассмотрения дела на 19 марта 2015 г.

В связи с необходимостью установления адреса регистрации по месту жительства и иных сведений об ИП Мельниковой . в УФМС России по Ярославской

области был направлен запрос информации, в ответ на который получена справка с указанием места регистрации и иных данных об ИП Мельникова Мельникова была извещена о времени и месте рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе надлежащим образом - заказной корреспонденцией по адресу места регистрации, указанному в справке, предоставленной УФМС России по Ярославской области. Однако вся корреспонденция, направляемая лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, возвращена в адрес антимонопольного органа с отметкой Почты России «истек срок хранения».

19 марта 2015 года ИП Мельникова на рассмотрение дела № Р-34-02/2015 не явилась, письменных пояснений в дело не представила.

В связи с неявкой лиц на рассмотрение дела Управлением вынесено определение об отложении рассмотрения дела № Р-34-02/2015 и назначена дата рассмотрения дела на 16 апреля 2015 г.

16 апреля 2015 года ИП Мельникова, извещенная о дате и месте рассмотрения дела № Р-34-02/2015 надлежащим образом, на рассмотрение дела не явилась.

Исследовав материалы дела № Р-34-02/2015, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» 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.

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: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», 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 такси.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе», 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 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 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 Абонента (получателя) на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

В своем заявлении Горшков указал, что он не подписывалась ни на какие рекламные рассылки и никогда ни в каком виде не давал своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

Комаров И.А. также указал, что он не подписывалась ни на какие рекламные рассылки и никогда ни в каком виде не давал своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

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».

Учитывая отсутствие согласия заявителей Горшкова и Комарова на получение рекламы следующего содержания: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Статьей 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из имеющихся у Управления документов, следует, что в данном случае по факту распространения рекламы следующего содержания «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400», рекламораспространителем выступила ИП Мельникова Такой вывод возможно сделать исходя из наличия договора между ЗАО «Ярославль GSM» и ИП Мельниковой, в соответствии с которым ИП Мельникова является Заказчиком услуг по передаче смс-сообщений абонентам, при этом Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию исполнителя для организации СПАМа.

Таким образом, в рассматриваемом случае ИП Мельникова в рамках заключенного соглашения осуществила действия по доведению сведений об услугах такси до потребителей, то есть явилась рекламораспространителем.

Изучив совокупность вышеназванных обстоятельств, Комиссией установлено, что рекламораспространителем выступила ИП Мельникова Вместе с тем, Комиссия считает нецелесообразным выдавать предписание о прекращении нарушении законодательства о рекламе, поскольку вся корреспонденция, направленная ИП Мельниковой., возвращена в адрес антимонопольного органа

Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального Закона № 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,

решила:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную на абонентский номер <...> посредством смс-сообщений следующего содержания: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 902 227 24 93, поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 19:01 через смс-центр +7 9023708299 и «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 902 227 25 36 поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 17:37 через смс-центр +7 902 370 82 99, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную на абонентский номер +7 9040334111 посредством смс-сообщений следующего содержания: «Поездки на такси до 4 км. за 70 руб. Дальше очень дешево! Звони 222-400» с номера +7 902 227 25 41, поступившего на телефонный номер абонента 20.11.2014 в 17:59, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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

Председатель Комиссии

(-----)

Члены Комиссии

(-----)

(-----)