

РЕШЕНИЕ № Р14/78-03

07.07.2014 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	Поткина И.В.	-заместитель руководителя управления;
Члены Комиссии:	Баусова Е.В.	- главный специалист-эксперт;
	Колов Е.Г.	- специалист-эксперт,

рассмотрев дело № Р14/78, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области поступило заявление гражданина «...», указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении смс-сообщений рекламного характера.

Как указывает заявитель, на принадлежащий ему абонентский номер <...> ***** 16.02.2014 в 12:01 от абонента «+79022295009» через SMS-центр: +79585559997 поступило сообщения рекламного характера следующего содержания: «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242», хотя никому согласия на рассылку заявитель не давал.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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, указанная реклама, содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Определением Тюменского УФАС России от 17.04.2014г. № Р14/78-01 было возбуждено дело в отношении ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее также ОАО «МТТ») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

В ходе рассмотрения настоящего дела, лицом в действиях которого усматривались признаки нарушения – ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком», представлены письменные пояснения (вх.3959 от 19.05.2014г.), согласно которым, рекламодателем указанной рекламы является ООО «Девино Телеком» (ИНН 7715829230, адрес местонахождения: 127018, г.Москва, ул. Суцёвский Вал, д.16, стр.6).

На рассмотрение дела, состоявшееся 16.05.2014г., лица, участвующее в деле не явились. Рассмотрение дела было отложено в связи с необходимостью получения дополнительной информации и привлечения к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе - **ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»** (адрес места нахождения: 127018, г. Москва, улица Суцёвский Вал, дом 16, стр.6., ИНН7715829230/КПП 771501001, ОГРН 9117746228052).

На рассмотрение дела, состоявшееся 07.07.2014г., лица, в действиях которых усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе, не явились, уведомлены надлежащим образом, о чем свидетельствуют почтовые идентификаторы № 62504874164481, №62504874164535).

Комиссия, согласно пункту 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе решила возможным рассмотреть настоящее дело в отсутствие лиц, в действиях которых усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе.

Рассмотрев материалы, представленные лицом, в действиях, которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ОАО «МТТ», Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), **рекламой** является 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, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как

реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя. В рассматриваемом sms-сообщении объектом продвижения на рынке выступают услуги такси, на привлечение внимания к которым и направлено sms-сообщение.

Таким образом, **рассматриваемая информация, следующего содержания:** «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242», **является рекламой**, где объектом рекламирования выступают услуги такси «Дипломат», поскольку данное сообщение отвечает всем требованиям, предъявляемым к рекламе.

Таким образом, sms-сообщение, поступившее абоненту «...» 16.02.2014 в 12:01 от абонента «+79022295009» через SMS-центр: +79585559997 следующего содержания: «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242», является, в том числе и рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, а следовательно, на которую распространяются требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие им было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Так, согласно сведениям, представленным ОАО «МТТ» рекламораспространителем данного сообщения является ООО «Девино Телеком».

ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» предоставляет ООО «Девино Телеком» техническую возможность самостоятельной отправки SMS-сообщений на основании договора №025-SMS-13/29 от 18.11.2013г. (далее Договор).

В соответствии с п. 3.1.2 Договора Заказчик (ООО «Девино Телеком») обязался не использовать СМС-центр для передачи СПАМа. Заказчик рассылает смс-сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение смс-сообщений.

В соответствии с п.4.5. Договора Заказчик рассылает смс-сообщения только желаемые к получению адресатом смс-сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются СПАМом.

В соответствии с п.7.2. Договора ОАО «МТТ» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам, а является лишь техническим каналом для передачи Заказчиком смс-сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание, в полном объеме несет заказчик.

Таким образом, ООО «Девино Телеком» приняло на себя обязательства не использовать смс-центр для передачи СПАМа.

Также ООО «Девино Телеком» приняло на себя обязательство по отправке SMS-сообщений, только при наличии согласия Адресата.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно материалам дела ООО «Девино Телеком» является рекламораспространителем. Общество, заключив договор с ОАО «МТТ» на осуществление рассылки sms-сообщений, приняло на себя обязательства о получении согласия Адресата на получение данной услуги.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Доказательств получения предварительного согласия абонента («...») на распространение sms-сообщения, содержащего рекламу в материалы дела ООО «Девино Телеком» не представлено.

Таким образом, учитывая, что у ООО «Девино Телеком» отсутствует предварительное согласие абонента на получение sms-рассылки, в том числе и рекламного характера, обществом нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В действиях ОАО «МТТ» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, содержащуюся в SMS-сообщении, поступившем 16.02.2014 в 12:01 от абонента «+79022295009» через SMS-центр: +79585559997 следующего содержания: «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242» гражданину «...», **ненадлежащей**, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Девино Телеком» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____2014года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии:

Поткина И.В.

Баусова Е.В.

Члены комиссии:

Колов Е.Г.

ПРЕДПИСАНИЕ № Р14/78-04

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

07.07.2014 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель руководителя

Председатель Комиссии:

Поткина И.В.

управления;

Баусова Е.В.

главный специалист-эксперт отдела
КСЗ,

Члены Комиссии:

Колов Е.Г.

специалист-эксперт

на основании своего решения от 07.07.2014 по делу № Р14/78 о признании ненадлежащей рекламы, направленной посредством SMS-сообщения рекламного характера 16.02.2014 в 12:01 от абонента «+79022295009» через SMS-центр: +79585559997 следующего содержания: «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242» гражданину «...», в соответствии с частью 2 статьи 33 и частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Девино Телеком» (адрес места нахождения: адрес местонахождения: 127018, г.Москва, ул. Суцёвский Вал, д.16, стр.6, ИНН 7715829230) **в десятидневный**

срок с момента получения настоящего предписания устранить нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламы следующего содержания: «Кабриолет или драндулет? Если важно, тогда закажи такси Дипломат 424242» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

2. В 5-дневный срок с момента исполнения настоящего предписания представить в Тюменское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Тюменское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц в размере от 12 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц - от 300 000 до 500 000 рублей.

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

Председатель комиссии:

Поткина И.В.

Члены
комиссии:

Баусова Е.В.

Колов Е.Г.