

Определение ВАС РФ от 24.07.2014 N ВАС-9069/14 по делу N А66-3211/2013
Требование: О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу об отмене решения о нарушении истцом законодательства РФ о рекламе и предписания о прекращении распространения рекламных СМС-сообщений без предварительного согласия абонентов.
Решение: В передаче дела в Президиум ВАС РФ отказано, поскольку суд сделал правильный вывод о том, что суть оказываемых оператором связи услуг заключалась в обеспечении абоненту технической возможнос

О признании рекламы ненадлежащей

ООО «Л-Авто Моторс»

<...>

ООО «Л-Авто Сервис»

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №052/05/18-2871/2022

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 24 ноября 2022 года.

Решение в полном объёме изготовлено 25 ноября 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия) в составе:

<...>

<...>

<...>

.....
<...>

.....
<...>

рассмотрев дело №052/05/18-2871/2022, возбужденное по обращению потребителей рекламы <...> в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Л-Авто Сервис» (ИНН 5257181767; ОГРН1185275033701) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» с последующим привлечением к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства - ООО «Л-Авто Моторс», в присутствии представителя ООО «Л-Авто Сервис» по доверенности №20/10-22-ЛАС от 20.10.2022 — <...> и представителя ООО «Л-Авто Моторс» по доверенности №21/09-22-1ЛАМ от 21.09.2022 — <...>

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступили обращения потребителей рекламы <...> и <...> по поводу рекламы, распространенной на телефонные номера без предварительного согласия абонентов.

В связи с указанными обстоятельствами, Нижегородское УФАС России 12.10.2022 возбудило дело №052/05/18-2871/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ООО «Л-Авто Сервис».

Рассмотрение дела назначено на 01 ноября 2022 года.

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела №052/05/18-2871/2022 рассмотрение дела отложено на 24 ноября 2022 года в 09 часов 00 минут посредством проведения видеоконференцсвязи, к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, привлечено ООО «Л-Авто Моторс».

Рассмотрение дела по существу состоялось 24.11.2022.

Изучив материалы дела, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

02.08.2022 на телефонные номера <...> и <...> с буквенного номера «Луидор-Авто» в приложении «Viber» поступили сообщения следующего содержания: «Новый сервисный центр KIA на <...>. * Скидка до 30% на первый визит* Звоните в Луидор-Авто <...>».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе»: реклама — 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования — товар, средство 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, пункт 3 этой же статьи определил, что товар — продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — сервисному центру «KIA».

Таким образом, сообщение содержит все признаки, указанные в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», а, следовательно, является рекламой.

Согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия на получение рекламы.

По утверждению заявителей, согласия на получение рекламы они не давали.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель — это лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как следует из обращений, рекламное сообщение направлено со ссылкой, при нажатии на которую, абоненты переходят на сайт: luidor-service.ru.

Согласно информации, размещенной на сайте: <https://www.reg.ru/>, администратором домена luidor-service.ru является ООО «Л-Авто Сервис».

В отзыве по делу ООО «Л-Авто Сервис» (Заказчик) сообщило, что между Обществом и ООО «Л-Авто Моторс» (Исполнитель) заключен договор №10/01/22-ДОУ от 10.01.2022, в соответствии с которым исполнитель обязуется от своего имени оказать услуги по обеспечению передачи текстовых сообщений третьим лицам, а заказчик обязуется оплатить оказанные услуги. Согласно пункту 1.3 указанного договора исполнитель самостоятельно определяет конкретных получателей сообщений. В соответствии с пунктом 1.4 договора содержание сообщений определяется заказчиком, стороны согласовали, что в сообщениях, распространяемых по договору, должна быть указана ссылка на адрес сайта заказчика (<https://www.luidor-service.ru/>)

В соответствии с пунктом 2.4.2 ООО «Л-Авто Сервис» (заказчик) обязуется передать исполнителю все необходимые документы для исполнения поручения.

Пунктом 2.5 договора определено, что обязанность по получению всех необходимых лицензий и разрешений (в том числе разрешения Клиентов на отправку им рекламной рассылки и использование персональных данных) возлагается на ООО «Л-Авто Моторс».

В связи с этим, к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, привлечено ООО «Л-Авто Моторс».

В отзыве по делу ООО «Л-Авто Моторс» сообщило, что в соответствии с договором №DD1512/20-01СНІ от 15.12.2020, заключенным между ООО «АйДиджитал» (исполнитель) и ООО «Л-Авто Моторс» (заказчик), исполнитель обязуется оказывать заказчику услуги по передаче информации в форме сообщений через оборудование исполнителя, а заказчик обязуется принимать оказанные исполнителем услуги и оплачивать их в соответствии с условиями договора.

В соответствии с дополнительным соглашением №1 от 11.07.2022 к

договору №10/01/22-ДОУ от 10.01.2022 ООО «Л-Авто Сервис» передало перечень номеров ООО «Л-Авто Моторс» для осуществления в отношении переданных номеров рекламной рассылки.

Пунктом 1 дополнительного соглашения в договор внесены изменения в части обязанности и гарантий в отношении персональных данных клиентов, которым необходимо осуществить рассылку. В частности, в настоящем пункте указано, что с момента подписания настоящего дополнительного соглашения обязанность по получению всех необходимых лицензий и разрешений (в том числе, разрешения клиентов на отправку им рекламной рассылки и использование персональных данных) возлагается на заказчика. При этом, заказчик гарантирует обеспечение соблюдения требований законодательства об обработке персональных данных и рекламы в отношении клиентов.

Заслушав доводы ответчиков, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

Исходя из условий договора №10/01/22-ДОУ от 10.01.2022 и дополнительного соглашения от 11.07.2022, заключенных между ООО «Л-Авто Сервис» и ООО «Л-Авто Моторс», ООО «Л-Авто Моторс» не определяло перечень телефонных номеров, на которые рассылались рекламные сообщения, не определяло содержание сообщений.

Таким образом, фактически ООО «Л-Авто Моторс» обеспечило ООО «Л-Авто Сервис» техническую возможность направления сообщений.

В соответствии с Письмом ФАС России от 28.04.2011 №АК/16266, а также со сложившейся судебной практикой, поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Таким образом, в действиях ООО «Л-Авто Моторс» отсутствуют нарушения ФЗ «О рекламе».

При таких обстоятельствах, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу, что рекламораспространителем и надлежащим ответчиком по делу является ООО «Л-Авто Сервис».

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Л-Авто Сервис» признал нарушение рекламного законодательства со стороны Общества.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» ненадлежащая реклама — это реклама, не соответствующая требованиям

законодательства Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что реклама, распространенная ООО «Л-Авто Сервис» 02.08.2022 в приложении «Viber» на телефонные номера <...> и <...> с буквенного номера «Луидор-Авто», является ненадлежащей, противоречащей требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В связи с тем, что ООО «Л-Авто Сервис» в материалы дела не представлены доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдать ООО «Л-Авто Сервис» предписание об устранении выявленного нарушения.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 43-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Л-Авто Сервис» 02.08.2022 в приложении «Viber» на телефонные номера <...> и <...> с буквенного номера «Луидор-Авто», поскольку это противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Л-Авто Сервис» предписание об устранении выявленного нарушения рекламного законодательства.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

<...>

2022-30310