

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-6/2-114-2014

Резолютивная часть решения объявлена: 30 января 2015 года
г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме: 13 февраля 2015 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе 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,

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев материалы дела № 04-6/2-114-2014,

в присутствии представителя ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС»): <***> (по доверенности от 24.04.2013 № <***>);

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя – <***> и представителей ООО «Бизнес Связь», надлежащим образом уведомленных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-114-2014 возбуждено по заявлению <***> по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 31.03.2014 в 19:43 на телефонный номер <***> без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Рок-орден "Тампл" приглашает на премьеру мюзикла "Принцесса Греза" 27 апреля! Все подробности – на сайте www.tample.ru»,* отправитель – «Tample».

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 является информационное сообщение о дате премьеры мюзикла «Принцесса Греза».

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 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 на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя. 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».

Телефонный номер заявителя <***> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МТС».

Согласно информации ОАО «МТС» (письмо от 21.04.2014 № <***>) смс - сообщение 31.03.2014 в 19:43 на телефонный номер <***> поступило с абонентского номера <***>, принадлежащего ООО «ЭйТи Энд Ти» (197136, г. Санкт – Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н), на основании договора об оказании услуг связи от 27.10.2013 № <***> (далее – договор), который был переоформлен на ООО «Бизнес Связь» в связи с переименованием ООО «ЭйТи Энд Ти» в ООО «Бизнес Связь».

В соответствии с пунктом 1.1 договора № <***> Оператор (ОАО «МТС») предоставляет Абоненту (ООО «Бизнес Связь») услуги связи и иные сопряженные с ними услуги, перечень которых определен сторонами в дополнительных соглашениях к договору № <***>.

В рамках дополнительного соглашения к договору № <***> от 19.12.2013 (далее –

дополнительное соглашение) Абоненту (ООО «Бизнес Связь») предоставлена услуга «Федеральный SMS-номер», под Услугой понимается комплекс услуг Оператора (ОАО «МТС») по передаче, приему и обработке SMS-сообщений (коротких текстовых сообщений) от Абонента к Пользователям ресурсов Абонента (ООО «Бизнес Связь») или Партнеров Абонента (ООО «Бизнес Связь») по поручению которых действует Абонент (ООО «Бизнес Связь») (раздел 1 дополнительное соглашение).

Абонент (ООО «Бизнес Связь») в рамках дополнительного соглашения к договору № <***> от 19.12.2013 обязуется: передавать Пользователям Абонента или Партнерам Абонента, по поручению которых действует Абонент SMS-сообщений (пункт 1.2 дополнительного соглашения); не осуществлять несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной и иной информации (спам) на электронные почтовые ящики, либо абонентские номера пользователей сетей связи (включая, но не ограничиваясь, мобильные сети связи и сеть Интернет) (пункт 2.5 дополнительного соглашения); не осуществлять отправку сообщений с использованием Услуги в адрес Пользователей, не давших соответствующего письменного согласия на прием таких сообщений (пункт 2.7 дополнительного соглашения).

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Бизнес Связь», что подтверждается условиями договора № <***>, положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «Бизнес Связь» к распространению смс-сообщения 31.03.2014 в 19:43 на телефонный номер Заявителя <***>, а также счетом-фактурой от 30.04.2014 № <***> и счетом <***>, подтверждающими, что ООО «Бизнес Связь» использовало предоставленный ОАО «МТС» доступ к комплексу оператора связи и осуществляло рассылку смс-сообщений, а, следовательно, его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ООО «Бизнес Связь» по распространению 31.03.2014 в 19:43 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Рок-орден "Тампл" приглашает на премьеру мюзикла "Принцесса Греза" 27 апреля! Все подробности – на сайте www.tample.ru»,* отправитель – «Тампл», совершены с нарушением 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: «Рок-орден "Тампл" приглашает на премьеру мюзикла "Принцесса Греза" 27 апреля! Все подробности – на сайте www.tample.ru», отправитель – «Tample», распространенную 31.03.2014 в 19:43 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Бизнес Связь» (197136, г. Санкт-Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н; ИНН 7838460591) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Бизнес Связь» (197136, г. Санкт-Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н; ИНН 7838460591) и ОАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ИНН 7740000076) 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 банковских услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

3. 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 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, М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-114-2014

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

13 февраля 2015 г.
г. Тверь

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,

Шуклина М.Ю. - специалист – эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 13.02.2015 по делу № 04-6/2-114-2014 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 «Бизнес Связь» (197136, г. Санкт-Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н; ИНН 7838460591), ОАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ИНН 7740000076) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: *«Рок-орден "Тампл" приглашает на премьеру мюзикла "Принцесса Греза" 27 апреля! Все подробности – на сайте www.tample.ru 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 «Бизнес Связь» (197136, г. Санкт-Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н; ИНН 7838460591), ОАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ИНН 7740000076) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 02.04.2015 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, М.Ю. Шуклина