

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-6/2-11-2015

Резолютивная часть решения объявлена: 09 апреля 2015 года
г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме: 20 апреля 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,

Баринов Н.В., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев материалы дела № 04-6/2-11-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.03.2014 в 17:07 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Получайте скидки от такси Малина. Просто звоните т. 8-904-026-69-77»*,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей Общества с ограниченной ответственностью «Инкор Девелопмент» (далее – ООО «Инкор Девелопмент») и ООО «Мостелеком», надлежащим образом уведомленных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-11-2015 возбуждено по заявлению <***> (далее – заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.03.2014 в 17:07 на телефонный номер <***> без предварительного согласия заявителя посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Получайте скидки от такси Малина. Просто звоните т. 8-904-026-69-77»*.

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 являются услуги такси.

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».

Телефонный номер заявителя <***> относится к ресурсу нумерации ЗАО «Смоленская сотовая связь», согласно информации которого (письмо от 15.07.2014 № 739/2) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер <***> поступило 24.03.2014 в 17:07 с номера <***> смс - центра <***>, входящего в ресурс нумерации оператора связи Открытого акционерного общества «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее - ОАО «МТТ»).

ОАО «МТТ» письмом от 04.08.2014 № 002/007 – 3579 подтвердило, что номер смс - центра <***> входит в ресурс нумерации, выделенный ОАО «МТТ», а также сообщило, что отправителем вышеуказанного смс – сообщения является ООО «Мостелеком», которое осуществило смс – рассылку на основании заключенного с ОАО «МТТ» договора на оказание услуг от 28.11.2012 № 26-2925 (далее – договор № 26-2925). Предметом договора № 26-2925 является предоставление Заказчику (ООО «Мостелеком») услуг в соответствии с Правилами предоставления услуг в соответствии с правилами предоставления услуг (приложение №1 к договору № 26-2925). В соответствии с пунктами 3 и 7 Приложения № 1 к договору № 26-2925

ОАО «МТТ» предоставляет оплаченные ООО «Мостелеком» услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку SMS – сообщений; передача информации (текст SMS – сообщения) происходит от ООО «Мостелеком» к ОАО «МТТ» через сеть Интернет (протокол передачи). ООО «Мостелеком» обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации абонентам, давшим согласие на ее получение. В соответствии с пунктом 7.4 договора № 26-2925 Исполнитель не несет ответственности за содержание SMS-сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием SMSC.

Согласно информации ООО «Мостелеком» (письмо вх. № 2420 эл от 19.12.2014) номер <***> был выделен контрагенту ООО «Инкор Девелопмент» на основании договора от 01.04.2013 № 485-syst1 (далее – договор № 485-syst1).

Согласно условиям договора № 485-syst1 Заказчику (ООО «Инкор Девелопмент») предоставлен доступ к центру передачи смс-сообщений ООО «Мостелеком», и ООО «Инкор Девелопмент» имеет возможность самостоятельно формировать и отправлять смс-сообщения на сервер SMS-услуг операторов (п.2.1.1). При этом доступ к центру передачи смс-сообщений предоставляется при условии, что рассылка SMS-сообщений будет осуществляться только Абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений (пункт 3.1.3), а SMS-сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются СПАМом (пункт 4.4). Пунктом 7.2 договора № 485-syst1 ответственность за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений и их содержание в полном объеме возложена на ООО «Инкор Девелопмент».

ООО «Мостелеком» представлены акты от 31.03.2014 № 00000211, подписанные ООО «Мостелеком» и ООО «Инкор Девелопмент», подтверждающие факт оказания услуг и свидетельствующие об оплате ООО «Инкор Девелопмент» услуг по передаче смс-сообщений по договору № 01-485-syst1 за март 2014 года (тариф super - gate).

ООО «Инкор Девелопмент», будучи надлежаще уведомленным о дате времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не представило, позицию по факту распространения рекламы не выразило.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела Комиссия пришла к выводу, что им является ООО «Инкор Девелопмент», которое используя предоставленное ему ООО «Мостелеком» программное обеспечение, непосредственно создавало, редактировало и осуществляло отправку смс-сообщений. Причастность ООО «Инкор Девелопмент» к распространению вышеуказанного смс-сообщения также подтверждена сведениями ООО «Мостелеком» о выделенном ему номере <***>, с которого и была осуществлена отправка смс-сообщения.

Учитывая, что <***> не давал согласие на получение вышеуказанного смс-сообщения, действия ООО «Инкор Девелопмент» по распространению 24.03.2014 в 17:07 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Получайте скидки от такси Малина. Просто звоните т. 8-904-026-69-77», совершены с нарушением требований части 1 статьи 18.

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: *«Получайте скидки от такси Малина. Просто звоните т. 8-904-026-69-77»*, распространенную 24.03.2014 в 17:07 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33; ИНН 3666177670) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33; ИНН 3666177670) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Суцевский вал, д. 9, стр. 1; ИНН 7704805621) 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 такси посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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, Н.В. Баринов

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-11-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

20 апреля 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,

Баринов Н.В. - специалист – эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 20.04.2015 по делу № 04-6/2-11-2015 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 «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33; ИНН 3666177670) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Сушевский вал, д. 9, стр. 1; ИНН 7704805621) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Получайте скидки от такси Малина. Просто звоните т. 8-904-026-69-77» 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 «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33; ИНН 3666177670) и ООО «Мостелеком» (127018, г. Москва, ул. Сушевский вал, д. 9, стр. 1; ИНН 7704805621) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 29.05.2015 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, Н.В. Баринов