РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-52-2013

27 февраля 2014 г. г. Тверь

Комиссия Тверского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

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

Грицай Г.В., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <…>, а также представителей ЗАО «Мобикон», ООО «Интерком», ООО «СМС БЕРРИ»,

рассмотрев дело № 04-6/2-52-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено 18.10.2013 по заявлению <…> (далее также заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 07.08.2013 в 10:17 на выделенный ему телефонный номер <...> -903-*** без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*».

Телефонный номер абонента относится к ресурсу нумерации ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом).

Согласно представленной ОАО «ВымпелКом» информации (письмо от 06.09.2013 № 00649/13-ИЦР-ТВР) указанное смс-сообщение отправлено на телефонный номер заявителя с номера +7-902-***, относящегося к ресурсу нумерации ОАО «СМАРТС».

Согласно информации, представленной ОАО «СМАРТС» (письмо от 18.09.2013 № 1-2199), вышеуказанное смс-сообщение 07.08.2013 в 10:17:13 на номер <...> -903-*** было отправлено ООО «Интерком», которое действовало в соответствии с

договором № 01-02-04-1027 от 20.11.2012 (далее – договор). Согласно договору ОАО «СМАРТС» (Исполнитель) предоставляет ООО «Интерком» (Заказчик) услуги по созданию информационного канала – с использованием комплекса Исполнителя и обеспечивает круглосуточное функционирование своего Комплекса для получения sms-сообщений через Комплекс Заказчика и совместный с Заказчиком информационный канал и отправки sms-сообщений абонентам.

Как указало в своих пояснениях ОАО «СМАРТС», и следует из договора, именно ООО «Интерком» осуществляло отправку смс-сообщений в объеме не менее 30 смс в секунду (п. 3.2.1, 3.2.4 договора) и приняло обязательство осуществлять рассылку смс-сообщений только тем адресатам, которые дали согласие на получение смс-сообщений (п. 3.2.2 договора). Таким образом, ООО «Интерком» осуществляло услуги по распространению рекламы на телефонный номер <...> -903-*** и именно ООО «Интерком» является рекламораспространителем.

В тексте распространенного на телефонный номер <...> -903-*** смс-сообщения используется короткий номер <...> . Согласно информации, размещенной на официальном сайте www.beeline.ru, короткий номер <...> , указанный в смс-сообщении, выделен ЗАО «Мобикон», в соответствии с данными сайта www.safe.beeline.ru короткий номер <...> предоставлен ЗАО «Мобикон» как партнеру ОАО «Вымпел-Коммуникации» и контент-провайдеру, предоставляющему абонентам ОАО «Вымпел-Коммуникации» услуги Сервиса «Контент по Подписке «Мобильные Знакомства». Абонент получает доступ к Комплексу провайдера для получения определенного Сервиса провайдера в соответствии с запросом абонента, осуществленным на Номер доступа 5556.

Согласно информации, представленной ЗАО «Мобикон» (письмо от 05.02.2014 № 0502-2/14), оказание услуг с использованием сервисного номера 5556 осуществляется его контрагентом ООО «Связь Телеком», с которым у ЗАО «Мобикон» заключен договор № 1085/13 от 01.04.2013 о предоставлении сервисного номера 5556; содержащаяся в сообщении реклама является рекламой услуг ООО «Связь Телеком».

13.01.2014 в Тверское УФАС России поступила информация, направленная с адреса электронной почты - tuz-1986@inbox.ru (адрес электронной почты принадлежит ООО «Интерком» согласно данным, указанным в заключенном договоре от 20.11.2012 № 01-02-04-1027 между ОАО «СМАРТС» и ООО «Интерком»), согласно которой вышеуказанное смс - сообщение отправлено ООО «СМС БЕРРИ», а также о том, что номер <...> , указанный в тексте смс-рекламы, принадлежит ЗАО «Мобикон» и был получен ООО «Интерком», в дальнейшем право использования номером 5556 передано ООО «СМС БЕРРИ».

Согласно документам, представленным 23.01.2014 с адреса электронной почты - tuz-1986@inbox.ru, принадлежащего ООО «Интерком», между ООО «Связь Телеком» (Исполнитель) и ООО «СМС БЕРРИ» (Заказчик) заключен договор от 01.04.2013 № НК/29, аналогичный договору № 01-02-04-1027 от 20.11.2012 между ОАО «СМАРТС» и ООО «Интерком».

Между ООО «Связь Телеком» (Провайдер) и ООО «СМС БЕРРИ» (Партнер) заключен договор от 10.04.2013 № 10/04/2013 на оказание услуг инициации SMS-трафика для обратной связи с абонентами, заказывающими анкеты для знакомств. Согласно предмету договора от 10.04.2013 № 10/04/2013 Партнер оказывает

Провайдеру услуги по инициации SMS-запросов на короткие номера от абонентов. В Приложении № 1 к данному договору в Описании сервиса «Знакомств» указан используемый короткий номер <...> и ключевые слова для абонентов: кис, **мур**, лав, 044, 033, 077, 055, 088, 099, 777, 888, 999, мяу. Абоненты инициируют услугу «подписка с автоопределением», отправив ключевое слово на номер <...> .

Таким образом, поступившее 07.08.2013 в 10:17 на телефонный номер <...> -903-*** смс-сообщение следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*», является рекламой сервиса «Контент по Подписке «Мобильные Знакомства» и было направлено абоненту <…> с целью привлечения внимания к данной услуге, оказываемой ООО «Связь Телеком».

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.

Смс-сообщение в адрес Заявителя не носит персонифицированный характер, что следует из содержания смс-сообщения; кроме того, смс-сообщения аналогичного содержания распространялись в массовом порядке, о чем свидетельствует сообщения других абонентов в блоге сайта http://impravo.ru.

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 сервиса «Знакомств».

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 возложено на рекламораспространителя.

<…> в заявлении указал на отсутствие его согласия на получение посредством смс-сообщений какой-либо 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. 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».

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы услуг сервисов «Знакомств», при распространении на телефон Заявителя 07.08.2013 в 10:17 рекламы следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

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

Принимая во внимание совокупность всех материалов и отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы сервиса «Контент по Подписке «Мобильные Знакомства», действия ООО «Интерком» по распространению 07.08.2013 в 10:17 на телефонный номер Заявителя 8-903-*** без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*» совершены с нарушением требований 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 сервиса «Контент по Подписке «Мобильные Знакомства» следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*», распространенную 07.08.2013 в 10:17:13 на телефонный номер <...> -903-*** посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Интерком» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Интерком», а также ОАО «СМАРТС», как лицу, имеющему возможность устранить нарушение 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 посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

3. Прекратить рассмотрение дела в отношении ЗАО «Мобикон» и ООО «СМС БЕРРИ».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Интерком» дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 14 марта 2014 года.

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

Председатель Комиссии Л.В. Посохова

Члены Комиссии Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина, Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-52-2013

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

27 февраля 2014 года г. Тверь

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

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

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

Грицай Г.В., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 27.02.2014 по делу № 04-6/2-52-2013 о признании ненадлежащей рекламы сервиса «Контент по Подписке «Мобильные Знакомства» следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*» посредством смс – сообщения, направленной 07.08.2013 в 10:17:13 на телефонный номер <...> -903-*** без предварительного согласия абонента, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 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 «Интерком» (109153, г. Москва, Жулебинский б-р, д. 23), ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*С ВАМИ хотят познакомиться. Для получения СПИСКА отправь: МУР на 5556*» на телефонный номер <...> -903*** **без предварительного согласия абонента** и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер 8-903-*** обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. ООО «Интерком» (109153, г. Москва, Жулебинский б-р, д. 23), ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014**.

Предписание изготовлено в полном объеме 14 марта 2014 года.

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 Л.В. Посохова

Члены Комиссии Е.И. Манюгина

М.Ю. Шуклина

Г.В. Грицай