РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-3-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 09 апреля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 21 апреля 2015 г. г. Тверь

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

рассмотрев дело № 04-6/2-3-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 19.05.2014 в 11:13 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.ru»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, ИП <***>, а также представителей ООО «ЮПЛЕЙ» и ЗАО «РТ-Мобайл»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 19.05.2014 в 11:13 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.ru», отправитель – <***>.

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 по техническому обслуживанию автотранспортных средств.

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 ЗАО «Смоленская сотовая связь» (письмо от 20.06.2014 № 639/2), согласно информации которого вышеуказанное смс-сообщение было отправлено с номера <***> с СМС-центра <***>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «Ростелеком» (Пермский край).

Согласно информации универсального правопреемника ОАО «Ростелеком» ЗАО «РТ-Мобайл» (письмо от 08.09.2014 № PRR-COM-636) абонентский номер <***> закреплен за ООО «ЮПЛЕЙ», а обработка вышеуказанного смс-сообщения осуществлялась через СМС-центр с «Глобальным заголовком» <***>.

Факт причастности к распространению вышеуказанного смс-сообщения именно ООО «ЮПЛЕЙ» подтвержден сведениями оператора связи ЗАО «РТ-Мобайл», согласно которым ООО «ЮПЛЕЙ» предоставлена возможность формировать содержание рекламного сообщения, определять его адресатов, а также предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение

законодательства о рекламе, в том числе наличия согласия абонента на получение рекламы.

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

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 19.05.2014 в 11:13 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: *«Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.ru»,* были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

Причастность ИП <***> к распространению смс-рекламы на телефонный номер заявителя <***> документально не подтверждена.

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

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «ЮПЛЕЙ».

Действия ООО «ЮПЛЕЙ» по распространению 19.05.2014 в 11:13 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.ru», нарушают требования 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: «Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.ru», распространенную 19.05.2014 в 11:13 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «ЮПЛЕЙ» (614000, г. Пермь, ул. Леонова, д. 11, корп. А, офис 10, ИНН 5905249191) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О

рекламе».

2. Выдать ООО «ЮПЛЕЙ» (614000, г. Пермь, ул. Леонова, д. 11, корп. А, офис 10 ИНН 5905249191) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Сущевский вал, д. 26; ИНН 7715113291) 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 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 № 04-6/2-3-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

21 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 21.04.2015 по делу № 04-6/2-3-2015 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 «ЮПЛЕЙ» (614000, г. Пермь, ул. Леонова, д. 11, корп. А, офис 10, ИНН 5905249191) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Сущевский вал, д. 26, ИНН 7707049388) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Лучшие Цены! Масломаркет: Заправка кондиционера от 1000р, замена масла в АКПП- 1000р, а моторного бесплатно! т. 604-604 maslomarket.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 «ЮПЛЕЙ» (614000, г. Пермь, ул. Леонова, д. 11, корп. А, офис 10, ИНН 5905249191) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Сущевский вал, д. 26, ИНН 7707049388) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 01.06.2015 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