

АО «Каршеринг»

Павелецкая набережная, д. 2,
стр. 1, офис 227, г. Москва, 115114

info@belkacar.ru

<...>

ПАО «ВымпелКом»

Восьмого Марта ул., д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

info@beeline.ru

ООО «СМС Трафик»

Ленинградский просп., д. 80, к. 37,
г. Москва, 125190

2-й Южнопортовый пр., д. 20А, стр. 4,
подъезд № 1, г. Москва, 115088

info@smstraffic.ru

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-18-64/77-18

«20» марта 2018 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-64/77-18, возбужденное в отношении АО «Каршеринг» (ОГРН 1147746934972, ИНН 7704871840), ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301) ООО «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384, ИНН 7705642257) по факту распространения посредством СМС сообщения на телефонный номер <...> рекламы: «Более 500 новых KIA RIO ждут Вас! Введите промокод WELCOME прямо сейчас и получите 300 рублей на бонусный счет» поступившего: 21.05.2017 в 11:07, отправитель: «BelkaCar» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя ООО «СМС Трафик» в лице <...> (по доверенности б/н от 09.01.2018),

в отсутствие представителей АО «Каршеринг», ПАО «ВымпелКом» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-64/77-18 возбуждено в отношении АО «Каршеринг», ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС Трафик» на основании заявления физического лица по факту распространения СМС сообщения на телефонный номер <...> рекламы: «Более 500 новых KIA RIO ждут Вас! Введите промокод WELCOME прямо сейчас и получите 300 рублей на бонусный счет» поступившего: 21.05.2017 в 11:07, отправитель: «BelkaCar».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

АО «Каршеринг» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.08.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746934972, ИНН 7704871840, КПП 770901001.

ПАО «ВымпелКом» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «СМС Трафик» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.01.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057746117384, ИНН 7705642257, КПП 772301001.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотом экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «ВымпелКом».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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 со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь — любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается диспозитивной частью 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством исключающим рекламный характер распространенного СМС-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного СМС-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

В рассматриваемой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по кругу распространения, исходя из своего содержания.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к услугам, предоставляемым АО «Каршеринг», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Установлено, что информация, распространенная посредством отправки СМС-сообщения на номер телефона < > отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно созданы данные сообщения и на восприятие кого они направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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 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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

В соответствии с письменными пояснениями АО «Каршеринг», абонент телефонного номера <...> установил приложение BelkaCar, получил код подтверждения на вышеуказанный номер мобильного телефона и тем самым подтвердил факт принятия условий Пользовательского соглашения АО «Каршеринг» (далее — Соглашение).

Между тем, обязательным условием для регистрации является принятие абонентом условий Соглашения. Данный факт подтверждается пунктом 3.4 Соглашения, согласно которому пользователь не может завершить регистрацию, не приняв условия Соглашения путем проставления галочки в чек-боксе «Я согласен с условиями и принимаю Пользовательское соглашение» (на сайте) или нажатия кнопки «Принять» в приложении BelkaCar.

Согласно пункту 5.9 Соглашения пользователь дает свое согласие на получение от АО «Каршеринг» рекламных сообщений, содержащих рекламу товаров и услуг, реализуемых АО «Каршеринг» и/или ее партнерами и/или иными третьими лицами, на адрес электронной почты и номер мобильного телефона (включая привязанные к нему аккаунты в мессенджерах WhatsApp, Viber, Telegram и пр.) указанные пользователем в процессе Регистрации, а также иные адреса электронной почты и номера мобильных телефонов (включая привязанные к ним аккаунты в мессенджерах WhatsApp, Viber, Telegram и пр.) сообщенные пользователем АО «Каршеринг» в соответствии с Соглашением. Договором присоединения. В случае если пользователь обращается к АО «Каршеринг» с требованием прекратить распространение в его адрес рекламных сообщений, АО «Каршеринг» обязуется немедленно прекратить такое распространение в отношении пользователя, обратившегося с соответствующим требованием.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения Соглашения, абонент фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом данного Соглашения, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае в лице принявшего условия Соглашения возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время когда для их получения достаточно лишь принять Соглашение. Как было указано ранее, подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента и нарушает право абонента на возможность не соглашаться на распространение на его телефонный номер (электронную почту и т.п.) рекламы.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным адресатам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее адресату свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании зарегистрированных в программе отдельных адресатов.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые вступили в Программу, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации в том числе об определенном абоненте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое СМС-сообщение в частности о возможности воспользоваться промокодом для получения скидки на бонусный счет и иными маркетинговыми акциями и скидками имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что пролажив абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста СМС-сообщения, в котором содержится предложение воспользоваться промокодом для получения скидки на бонусный счет, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, по мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы при регистрации в программе, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер телефона < > 21 05 2017 в 11:07 от отправителя «BelkaCar» была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.

Исходя из материалов дела № 3-18-64/77-18 указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- договор № 73/17 от 06.03.2017, заключенный между ООО «СМС Трафик» и АО «Каршеринг» (далее — Договор 1);
- договор об оказании услуг связи «Билайн» № 557897664 от 01.12.2015, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик» (далее — Договор 2).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1, ООО «СМС Трафик» обязуется оказывать АО «Каршеринг» услуги доступа к системе, а АО «Каршеринг» обязуется оплачивать услуги.

Согласно пункту 3.2.2 Договора 1, обязанностью АО «Каршеринг» является получить от абонента, на телефон которого планируется отправка сообщений с информацией о АО «Каршеринг», письменное

согласие на получение таких сообщений.

Пункт 1.9 Договора 1 разъясняет понятие СПАМ, как сообщение, отправленное АО «Каршеринг» и предназначенное по своему содержанию неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту без его предварительного согласия или не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе содержащее несуществующее или фальсифицированное имя отправителя.

Согласно пункту 11 к Приложению № 1 к Договору 1, не допускается со стороны АО «Каршеринг» отправлять через систему СПАМ-сообщения, сообщения оскорбительного или клеветнического характера, сообщения, разжигающие национальную, расовую или религиозную рознь, сообщения порнографической направленности, сообщения, нарушающие нормы действующего законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1.1 Договора 2 ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи Билайн, а ООО «СМС Трафик» оплачивает на условиях настоящего договора оказанные услуги связи.

Согласно подпункту 4 пункта 4.1 Договора 2, ООО «СМС Трафик» обязано не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи, и ущерб ПАО «ВымпелКом» или третьим лицам.

Согласно пункту 4.7 Дополнительного соглашения № 1 к Договору 2, ООО «СМС Трафик» обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании текстов коротких текстовых сообщений и гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством, в том числе недобросовестной, недостоверной рекламы/информации.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение СМС-сообщений осуществляется путем их передачи последовательно от АО «Каршеринг» к ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи СМС-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты

приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке СМС-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению СМС-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» рекламораспространителями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений рекламы, поступившей 21.05.2017 в 11:07 от отправителя «BelkaCar» с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьями 18 Закона о рекламе, несут рекламораспространители.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> осуществлено в силу имеющихся между АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеуказанных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» являются рекламораспространителями рекламы следующего содержания: «Более 500 новых KIA RIO ждут Вас! Введите промокод WELCOME прямо сейчас и получите 300 рублей на бонусный счет» поступившего: 21.05.2017 в 11:07, отправитель: «BelkaCar».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, АО «Каршеринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению СМС-рассылок, в том числе рекламного характера, подпадающих под понятие СПАМ. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договора, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лица, участвующие в настоящем деле, в рамках

рассмотрения данного дела признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО «Карпиринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 21.05.2017 в 11:07 от отправителя «BelkaCar» без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдать АО «Карпиринг», ООО «СМС Трафик», ПАО «ВымпелКом» предписание о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Каршеринг» (ОГРН 1147746934972 ИНН 7704871840), ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384, ИНН 7705642257) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе посредством СМС сообщения на телефонный номер<...> рекламы следующего содержания: «Более 500 новых KIA RIO ждут Вас! Введите промокод WELCOME прямо сейчас и получите 300 рублей на бонусный счет» поступившего 21.05.2017 в 11:07 отправитель: «BelkaCar», в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать АО «Каршеринг» (ОГРН 1147746934972 ИНН 7704871840), ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384, ИНН 7705642257) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 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

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель<...>