

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-9-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 27 февраля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 16 марта 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,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-9-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 19.03.2014 в 09:05 на выделенный <\*\*\*> телефонный номер <\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб.Звоните! т. 84822300232»*,

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

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <\*\*\*> (далее – Заявитель) по факту распространения 19.03.2014 в 09:05 на выделенный ему телефонный номер <\*\*\*> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб.Звоните! т. 84822300232»*, отправитель – SMS.

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 финансовые услуги.

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 закреплен за оператором связи ЗАО «Смоленская сотовая связь», регион Тверская область, согласно информации которого (письмо от 17.04.2014 № 365/2) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер <\*\*\*>, выделенный <\*\*\*>, поступило 19.03.2014 в 09:03 с СМС-центра <\*\*\*>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «Ростелеком», регион Пермский край.

Письмом от 03.07.2014 № 0501/05/4498-14 ОАО «Ростелеком» сообщило, что в результате произведенной реорганизации из ОАО «Ростелеком» выделилось ЗАО «РТ-Мобайл», которое в соответствии с разделительным балансом является универсальным правопреемником ОАО «Ростелеком» в отношении всех его кредиторов и должников по обязательствам, связанным с деятельностью в области подвижной радиотелефонной связи.

Согласно информации ЗАО «РТ-Мобайл» (письмо от 22.12.2014 № PRR-COM-1054) номер СМС-центра <\*\*\*> закреплен за СМС-центром в качестве так называемого «Глобального заголовка» (Global Title) в соответствии с техническим паспортом сети (IR21); отправителем вышеуказанного смс-сообщения является абонент ООО «Армада», с которым заключен договор об оказании услуг от 27.02.2012 № 410-12 (далее – договор № 410-12).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «Ростелеком») предоставил Заказчику (ООО «Армада») техническую возможность осуществлять с использованием Оборудования Исполнителя отправку SMS-сообщений (пункт 2.1 договора № 410-12). При этом фактом оказания услуги по настоящему договору является доставка SMS-сообщения, сформированного и отправленного Заказчиком, от оборудования Заказчика к SMS-центру Исполнителя (пункт 2.6 договора № 410-12).

В рамках исполнения обязательств по договору № 410-12 Заказчик обязался: обеспечить наличие согласия Пользователей на получение ими SMS-сообщений в рамках настоящего договора (подпункт 3.3.4 пункта 3.3 договора № 410-12); не направлять Пользователям SMS-сообщений без получения их письменного согласия (пункт 3.3.5 пункта 3.3 договора № 410-12).

В приложении № 2 к договору № 410-12 приведена техническая схема присоединения оборудования Заказчика (ООО «Армада») к оборудованию Исполнителя (ОАО «Ростелеком»): соединение между оборудованием Заказчика (ООО «Армада») и Исполнителя (ОАО «Ростелеком») осуществляется посредством стандартного протокола SMPP версия 3.4. через сеть «Интернет» через IP-адреса ООО «Армада».

Таким образом, оператор связи - (ОАО «Ростелеком»), как Исполнитель по договору № 410-12, предоставил ООО «Армада» доступ к своему оборудованию.

В подтверждение того, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Армада», ЗАО «РТ-Мобайл» представило счет от 31.03.2014 № 753 за март 2014 года, счет-фактуру от 31.03.2014 № 54501/36137759 и акт оказанных услуг за март 2014 года по договору № 410-12, подписанного обеими сторонами, покупателем услуг в которых значится ООО «Армада».

Таким образом, именно ООО «Армада» является тем лицом, которому оператор связи предоставил доступ к своему оборудованию и обеспечил возможность осуществлять отправку смс-сообщений с использованием IP-адресов ООО «Армада», а ООО «Армада» использовало такую техническую возможность и в течение марта 2014 года осуществляло отправку смс-сообщений посредством вышеуказанных возможностей.

В ходе рассмотрения дела ООО «Армада» представило письменные объяснения от 13.03.2015 б/н, в которых указало, что отправителем вышеназванного смс-сообщения является ООО «БИФРИ» в виду наличия цепочки договорных отношений между ООО «Армада» и ООО «Юплей» и ООО «Юплей» и ООО «БИФРИ».

В подтверждение своих доводов ООО «Армада» было представлено два договора: договор от 01.12.2010 № 80/2010, заключенный между ООО «БИФРИ» и ООО «Юплей» (далее – договор № 80/2010) и договор об оказании услуг от 01.05.2012 № 128/2012, заключенный между ООО «Армада» и ООО «Юплей» (далее – договор № 128/2012).

Однако копии вышепредставленных договоров, заключенных между ООО «Армада» и ООО «Юплей» и ООО «Юплей» и ООО «БИФРИ», не подтверждают того, что не ООО «Армада», а ООО «Юплей» или ООО «БИФРИ» осуществили 19.03.2014 отправку смс-сообщения на номер Заявителя с использованием IP-адресов ООО

«Армада» и технических возможностей оператора связи ОАО «Ростелеком».

Таким образом, причастность ООО «Юплей» и ООО «БИФРИ» к распространению вышеуказанного смс-сообщения не подтверждена документально.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 19.03.2014 в 09:03 на выделенный Заявителю телефонный номер <\*\*\*> рекламы следующего содержания: «*Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб.Звоните! т. 84822300232*», 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.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Армада», основанием для такого вывода являются:

- сведения оператора связи ЗАО «РТ-Мобайл», согласно которым ОАО «Ростелеком» предоставило ООО «Армада» техническую возможность осуществления с использованием своего оборудования отправки Пользователям СМС-сообщений, возможность формировать содержание рекламного смс-сообщения, определять его адресатов, а также предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, в том числе наличие согласия абонента на получение рекламы согласно положениям договора № 410-12;

- счет от 31.03.2014 № 753 за март 2014 года, счет-фактура от 31.03.2014 № 54501/36137759 и акт оказанных услуг за март 2014 года по договору № 410-12, покупателем услуг в которых значится ООО «Армада», действия которого подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «Армада» по распространению 19.03.2013 в 09:03 на телефонный номер <\*\*\*>, выделенный <\*\*\*>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб.Звоните! т. 84822300232*», 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: «*Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб. Звоните! т. 84822300232*», распространенную 19.03.2014 в 09:03 на выделенный <\*\*\*> телефонный номер <\*\*\*> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62; ИНН 5906093606) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62; ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Суцневский 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, М.Ю. Шуклина

#### **ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-9-2015**

#### **О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

#### **РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

16 марта 2015 г.  
Тверь

г.

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 16.03.2015 по делу № 04-6/2-9-2015 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 «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62; ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Сушевский вал, д. 26; ИНН 7715113291) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Альтернатива кредиту от 300000 до 5000000 руб. Звоните! т. 84822300232*» на телефонный номер <\*\*\*> **без предварительного согласия абонента** – <\*\*\*>, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> -904-003-56-10 обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Армада» (614017, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, офис 62; ИНН 5906093606) и ЗАО «РТ-Мобайл» (127018, г. Москва, ул. Сушевский вал, д. 26; ИНН 7715113291) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.04.2015 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