

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-71-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 23 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 октября 2014 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,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-71-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 16.05.2014 в 10:32 на выделенный <...>. телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8-<...>*», смс-центр – «+7<...>»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Астей» и ЗАО «Астрахань-GSM»,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 16.05.2014 в 10:32 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8-<...>*».

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 микрофинансовые 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 +7<...> относится к ресурсу нумерации ОАО «МегаФон», согласно информации которого (письмо от 06.06.2014 № 5/1-18-06-исх. 134) вышеуказанное сообщение было отправлено с номера СМС-центра +79<...>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Согласно информации ОАО «СМАРТС» номер SMS-центра +79023700113 выделен ЗАО «Астрахань-GSM».

ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 26.05.2014 № 02-02/1739) подтвердило, что номер SMS-центра +79<...> принадлежит номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» и сообщило, что отправителем вышеуказанного SMS-сообщения является ООО «Астей» на основании договора от 07.02.2014 № 06-02-02/14 (далее - договор).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») оказывает Заказчику (ООО «Астей») услуги по обеспечению круглосуточного

доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений в течение определенного периода (далее – Услуги), за исключением перерывов для проведения необходимых профилактических и ремонтных работ (пункт 1.1). При этом под Услугами в договоре понимаются услуги по приему Исполнителем от Заказчика SMS и доставки их Заказчикам других сетей транзитом через Сеть Исполнителя.

Исполнитель предоставляет Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений и/или SRI-запросов с техническими условиями, указанными в Договоре о предоставлении услуг поддержки (пункт 1.1.2 договора), а также обеспечивает терминацию соединения из SMS-центра Заказчика и Пропускную способность канала передачи коротких текстовых сообщений и/или Пропускную способность канала передачи SRL-запросов (пункт 1.1.3 договора).

Согласно пункту 1.1.4 договора формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации. Согласно пунктам 2.1.4, 2.1.20 и 2.1.21 договора Заказчик обязан не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации Спاما, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности Мобильных Терминалов; Заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение; Заказчик обязан осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации.

В подтверждение того, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Астей», ЗАО «Астрахань-GSM» к письму от 03.09.2014 № 02-02/3196 приложило скрин с указанием отправителя, который идентифицируется посредством system\_id под именем Astei1, дата отправки смс-сообщения: 2014-05-16 10:12:52.

Кроме того, ЗАО «Астрахань-GSM» представило акт сдачи-приемки оказанных услуг № 4 от 31.05.2014 и приходные кассовые ордера от 10.06.2014 № 866 и от 11.06.2014 № 872, подтверждающие факт оплаты ООО «Астей» услуг связи по договору № 772698.

ООО «Астей», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 16.05.2014 в 10:32 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «*Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8- <...>*», 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 «Астей», данный факт подтверждается предоставлением доступа ООО «Астей» к оборудованию SMS-центра ЗАО «Астрахань-GSM» с глобальным заголовком (номером SMS-центра) – «+79<...>» по smpp протоколу, наличием договора между лицом, оказывающим Заказчику услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений – ЗАО «Астрахань-GSM», и ООО «Астей», представленным ЗАО «Астрахань-GSM» скриншотом, что в совокупности свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ООО «Астей» к распространению смс-сообщения 16.05.2014 в 10:32 на телефонный номер Заявителя +79 <...>, а его действия позволяет квалифицировать как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «Астей» по распространению 16.05.2014 в 10:32 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8-<...>»*, 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 следующего содержания: *«Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8-<...>»*, распространенную 16.05.2014 в 10:32 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Астей» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Астей» и ЗАО «Астрахань-GSM» 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 посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

### **ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-71-2014**

### **О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

### **РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

07 октября 2014 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,

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

на основании решения от 07.10.2014 по делу № 04-6/2-71-2014 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 «Астей» (644070, <...>) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Займы по паспорту! В день обращения. Заявка по тел. 8-905-454-99-91*» 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 «Астей» (644070, г. Омск, <...>) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 17.11.2014 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

Г.В. Грицай

