

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-22-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 22 апреля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 мая 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,

Балан А.Э. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-22-2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 06.12.2013 в 18:18 на выделенный <\*\*\*> телефонный номер <\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» Звони 88043332240*», отправитель – <\*\*\*>, смс-центр - <\*\*\*>,

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

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <\*\*\*> (далее – Заявитель) по факту распространения 06.12.2013 в 18:18 на выделенный ему телефонный номер <\*\*\*> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» Звони 88043332240*», отправитель – <\*\*\*>, смс-центр - <\*\*\*> 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 микрофинансовой организации.

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 абонента <\*\*\*> закреплен за оператором связи ОАО «МегаФон», регион Тверская область.

Согласно информации ОАО «МегаФон» (письмо от 21.02.2014 5/1.18-ОГ-исх.3.3) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер <\*\*\*> <\*\*\*> поступило 06.12.2013 в 18:17 с телефонного номера <\*\*\*>.

Телефонный номер отправителя и смс-центра относятся к ресурсу нумерации ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем», регион – Самарская область (далее – ОАО «СМАРТС»), согласно информации которого (письмо от 18.02.2014 № 1-631) рекламодателем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на основании договора на оказание услуг от 18.10.2013 № 193-13 (далее – договор № 193-13).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «СМАРТС» в лице филиала ЗАО «СМАРТС-Ульяновск GSM») обязуется предоставлять Услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставленных услуг (пункт 2.1 договора № 193-13). В рамках услуг

ИСПОЛНИТЕЛЬ обязуется обеспечить функционирование Комплекса ИСПОЛНИТЕЛЯ 24 часа в сутки 7 дней в неделю (пункт 2.2 договора № 193-13).

При этом формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится ЗАКАЗЧИКОМ с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и Правил предоставления Услуг и не включается в Услуги по настоящему Договору (пункт 2.5 договора № 193-13).

Таким образом, действия по распространению рекламы на телефонный номер <\*\*\*> совершены ООО «КАМАТЕЛЕКОМ». Факт отправки подтверждается пунктами 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5 и 5.9 договора № 193-13. Согласно пункту 3.2.2 ЗАКАЗЧИК обязан не использовать свой Комплекс и Комплекс ИСПОЛНИТЕЛЯ для организации СПАМА; для намеренной передачи сообщений, которые могут привести к нарушению работоспособности оборудования ИСПОЛНИТЕЛЯ. Согласно пункту 3.2.3 ЗАКАЗЧИК обязан в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие от Абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка SMS-сообщений с информацией ЗАКАЗЧИКА. Согласно пункту 3.2.5 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.

Из пункта 5.9 договора № 193-13 вытекает, что в связи с тем, что ИСПОЛНИТЕЛЬ не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-СООБЩЕНИЙ, начиная с момента подготовки текста SMS-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-СООБЩЕНИЙ АБОНЕНТАМ, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-СООБЩЕНИЙ, отправленных с КОМПЛЕКСА ЗАКАЗЧИКА и их содержание и присваиваемый Адрес отправителя, в полном объеме несет ЗАКАЗЧИК.

Кроме того, ОАО «СМАРТС» были представлены платежные поручения от 23.10.2013 № 3 и от 08.11.2013 № 7, плательщиком по которым значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (р/с 40702810823800000268 в ПФ ОАО «МДМ БАНК» г. Пермь), а также акты от 31.10.2013 № 1190, от 30.11.2013 № 1343 и от 31.12.2013 № 1501, заказчиком услуг по которым также значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ».

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

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 06.12.2013 в 18:18 на выделенный Заявителю телефонный номер <\*\*\*> рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» звони 88043332240*», 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.

Как указано выше, статьей 3 Закона определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ». Такой вывод позволяет сделать наличие договора между оператором связи ОАО «СМАРТС» и ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», которым предоставлена техническая возможность ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» отправлять SMS-сообщения, а также платежные поручения, подтверждающие, что ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», оплачивало услуги по передаче смс-сообщений, что свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» к распространению смс-сообщения 06.12.2013 в 18:18 на телефонный номер Заявителя <\*\*\*>, а его действия квалифицировать как действия рекламодателя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 06.12.2013 в 18:18 на телефонный номер <\*\*\*>, выделенный <\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» Звони 88043332240*», 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: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» Звони 88043332240*», распространенную 06.12.2013 в 18:18 на выделенный <\*\*\*> телефонный номер <\*\*\*> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726) и ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2; ИНН 6311008571) 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. Направить копию настоящего решения ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2).

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, А.Э. Балан

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-22-2015**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

07 мая 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,

Балан А.Э. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 07.05.2015 по делу № 04-6/2-23-2015 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726) и ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2; ИНН 6311008571) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламного смс-сообщения следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек! ООО «Тайм кредит» Звони 88043332240*» 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д. 9А; ИНН 5904292726) и ОАО «СМАРТС» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2; ИНН 6311008571) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.06.2015 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, А.Э. Балан

