

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-72-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 30 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 10 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-72-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 14.05.2014 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. <...>\_ www.600200.ru*», отправитель – +79<...>,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Инкор Девелопмент»,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 14.05.2014 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. <...>\_ www.600200.ru*», отправитель - +7<...>.

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 легкового такси.

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 +79<...> относится к ресурсу нумерации ЗАО «Смоленская сотовая связь», согласно информации которого (письмо от 20.06.2014 № 635/2) вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер заявителя поступило 14.05.2014 в 17:25 с номера +79<...> с смс-центра +79<...>, входящего в ресурс нумерации ЗАО «Волгоград-GSM», регион Волгоградская область.

Согласно информации ЗАО «Волгоград-GSM» (письмо от 02.06.2014 № 4юр-423) телефонный номер <...> <...>, с которого осуществилась отправка смс-сообщения 14.05.2014, принадлежит абоненту ООО «А1 Системс», с которым заключен договор от 01.12.2012 № 2779785, а также дополнительное соглашение к нему от 01.12.2012 № 1.

Согласно информации ООО «А1 Системс» (письмо от 04.08.2014 вх. № 3797) номера +79020980203/+79020980204 были выделены контрагенту ООО «Инкор Девелопмент» на основании договора от 01.04.2011 № 485-syst1 (далее – договор), согласно пункту 4.1 которого контрагенту ООО «Инкор Девелопмент» была предоставлена техническая возможность подключения к SMSC Исполнителя (ООО «А1 Системс»).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «А1 Системс») обязуется предоставить Заказчику (ООО «Инкор Девелопмент») доступ для отправки SMS-сообщений (MT) к SMSC Исполнителя посредством технических и программных

средств Исполнителя абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка МТ, сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика к серверу SMS-услуг Операторов, для дальнейшей передачи Абоненту (пункт 2.1.1. договора). При этом под SME Заказчика в договоре понимается внешнее аппаратно-программное приложение Заказчика, взаимодействующее с SMSC (центр передачи SMS-сообщений) по протоколу SMPP и обеспечивающее прием, обработку и отправку SMS-сообщений Абоненту (пункт 1.5. договора).

Согласно пункту 3.1.3. договора Заказчик обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа. Заказчик рассылает SMS-сообщения (МТ) только Абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений. Согласно пункту 4.3. договора ответственность за содержание исходящих SMS-сообщений несет Заказчик. Согласно пункту 4.4. договора Заказчик рассылает SMS-сообщения, только желаемые к получению адресатом. SMS-сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются СПАМом. Согласно пункту 7.2. договора в связи с тем, что Исполнитель не является создателем и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам, являясь при этом лишь техническим каналом для передачи Заказчиком SMS-сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

Кроме того, ООО «А1 Системс» было представлено заключение по результатам служебной проверки, в рамках которого было установлено, что в качестве средства передачи СМС-сообщений от ООО «Инкор Девелопмент» на конечные мобильные терминалы абонентов через сигнальную сеть СМСЦентра ЗАО «Волгоград-GSM», использовался именно СМС-центр с номером +79020980203/+79020980204. В системных журналах СМС-шлюза, в которых в автоматическом режиме происходит регистрация СМС-сообщений, передаваемых от сторонних пользователей, обнаружены сообщения, в том числе: «Смешные цены! Поездки на такси от 50 руб. т. <...>. [www.600200.ru](http://www.600200.ru)», которые отправлялись ООО «Инкор Девелопмент» в указанный период. С использованием автоматизированных средств поиска были найдены записи системного журнала, соответствующие ООО «Инкор Девелопмент» и требуемому интервалу времени, а также номер СМС-центра, который использовался для отправки СМС-сообщений. Из записей системного журнала следует, что СМС-сообщения, передаваемые ООО «Инкор Девелопмент», направлялись на СМС-центр с номером +79020980203/+79020980204, о чем есть соответствующие записи в системных журналах СМС-шлюза ООО «А1 Системс» и СМС-центра с номером +79020980203/+79020980204.

В рамках служебной проверки было установлено, что все сообщения в рассылках ООО «Инкор Девелопмент» приходили на СМС-шлюз ООО «А1 Системс» с использованием данных авторизации и аутентификации ООО «Инкор Девелопмент».

К документам, представленным ООО «А1 Системс», был также приложен документ, именуемый «Анкета на получение карты постоянного клиента», содержащий сведения о фамилии клиента (<...>), телефонном номере (<...>) без подписи клиента.

<...>, в свою очередь, представил пояснения по поводу возможного заполнения вышеуказанной анкеты (письмо по электронной почте от 11.09.2014 в 16:52), согласно которым он отказывается от факта заполнения анкеты, от факта участия в опросе на тему, содержащуюся в анкете, а также отрицает принадлежность почерка, посредством которого была заполнена анкета.

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

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 14.05.2014 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. <...>\_ [www.600200.ru](http://www.600200.ru)», 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 рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Инкор Девелопмент», основанием для такого вывода являются сведения ООО «А1 Системс», включающие в себя заключение по результатам служебной проверки, установившей, что все сообщения в рассылках ООО «Инкор Девелопмент» приходили на СМС-шлюз ООО «А1 Системс» с использованием данных авторизации и аутентификации ООО «Инкор Девелопмент», при этом данные авторизации и аутентификации ООО «Инкор Девелопмент» были неоднократно использованы для входа в личный кабинет ООО «Инкор Девелопмент», что доказывает использование СМС-шлюза ООО «А1 Системс» исключительно ООО «Инкор Девелопмент», а также условия договора с ООО «А1 Системс», согласно которому именно ООО «Инкор Девелопмент» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя +79<...>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «Инкор Девелопмент» по распространению 14.05.2014 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. <...>\_ [www.600200.ru](http://www.600200.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

**РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу следующего содержания: «*Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. <...> www.600200.ru*», распространенную 14.05.2014 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Инкор Девелопмент» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Инкор Девелопмент» и ООО «А1 Системс», 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 изготовлено в полном объеме 10 октября 2014 г.

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

Г.В. Грицай

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-72-2014**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

10 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

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

на основании решения от 10.10.2014 по делу № 04-6/2-72-2014 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 «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, <...>) и ООО «А1 Системс» (123557, г. Москва, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Смешные цены! Поездки на такси от 50руб. т. 57-55-77. www.600200.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 «Инкор Девелопмент» (394030, г. Воронеж, <...>) и ООО «А1 Системс» (123557, г. Москва, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.11.2014 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

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай