

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-50-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 08 декабря 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 22 декабря 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;

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

рассмотрев дело № 04-6/2-50-2014,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <<***>>, а также представителей ООО «Прометей» и ООО «Центр экспресс кредитования»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 02.07.2014 по заявлению <<***>> (далее – Заявитель) по факту распространения 05.05.2014 в 16:57 на выделенный ему телефонный номер <<***>> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Займ для Вас от 20000 до 35000руб! Просто наберите номер <...> !»*.

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 (Компания «Fast Money» (ООО «Центр экспресс кредитования»).

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 Заявителя +79201530044 относится к ресурсу нумерации ОАО «МегаФон».

Согласно скриншоту с мобильного телефона, представленного Заявителем, вышеуказанное смс-сообщение поступило с номера SMS-центра +79023700113, входящего в ресурс нумерации ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС»).

Согласно информации ОАО «СМАРТС» от 20.06.2014 № 1-3743 номер SMS-центра +79023700113 выделен ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно информации ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 19.06.2014 № 02-02-/2113) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Прометей» на основании договора от 26.08.2013 № 06-02-02/184 (далее – договор).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») оказывает Заказчику (ООО «Прометей») услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений в течение определенного периода (пункт 1.1 договора № 06-02-02/184), а также предоставляет Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений и/или SRL-запросов с техническими условиями, указанными в Договоре о предоставлении услуг поддержки (пункт 1.1.2 договора № 06-02-02/184). Также, согласно пункту 1.1.4 для проведения рассылки Исполнителем для Заказчика выделяются следующие GT номера, закрепленные за Исполнителем: 79023700101-79023700113.

Во исполнение договора № 06-02-02/184 Заказчик обязан обеспечить отправку SMS-сообщений пользователям с указанием выделенного Исполнителем для Заказчика GT номера в соответствии с подпунктом 1.1.4 данного договора (пункт 2.1.4); не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации Спам, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности Мобильных Терминалов. Осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ (пункт 2.1.5РФ); использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение (пункт 2.1.21 договора № 06-02-02/184); гарантирует, что содержание Услуги соответствует нормам действующего законодательства РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе (пункт 2.1.22).

В подтверждение того, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Прометей», ЗАО «Астрахань-GSM» представило скрин с указанием отправителя, которого можно идентифицировать посредством system_id под именем prometei7 с точной датой отправки смс-сообщения: 2014-05-05 16:57:01, и указанием номера отправителя, который значится в настоящем скрине, как source address – 79083689054.

Кроме того, ЗАО «Астрахань-GSM» представлен подписанный ООО «Прометей» акт оказания услуг от 31.05.2014, согласно которому Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») предоставил Заказчику (ООО «Прометей») в период с 01.05.2014 по 31.05.2014 услуги в объеме 54241400 отправленных смс-сообщений.

Также ЗАО «Астрахань-GSM» были представлены платежные поручения от 06.06.2014 № 56 и от 14.06.2014 № 62, плательщиком по которым значится ООО «Прометей».

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

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 05.05.2014 в 16:57 на выделенный Заявителю телефонный номер <<***>> рекламы следующего содержания: *«Займ для Вас от 20000 до 35000руб! Просто наберите номер <...> !»*, 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 «Прометей», что подтверждается фактом выделения ООО «Прометей» номера СМС-центра +79023700113, с которого было направлена смс-реклама; данные оператора связи ЗАО «Астрахань-GSM», к ресурсу нумерации которого относится номер СМС-центра +79023700113, и который был выделен ООО «Прометей»; 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 «Прометей», положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «Прометей» к распространению смс-сообщения 05.05.2014 в 16:57 на телефонный номер Заявителя <<***>>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «Прометей» по распространению 05.05.2014 в 16:57 на телефонный номер <...>, выделенный <<***>>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Займ для Вас от 20000 до 35000руб! Просто наберите номер <...> !*», 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: «*Займ для Вас от 20000 до 35000руб! Просто наберите номер <...> !*», распространенную 05.05.2014 в 16:57 на выделенный <<***>> телефонный номер <<***>> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Прометей» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Прометей» 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 микрофинансовых услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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, М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-50-2014

**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

22 декабря 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,

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

на основании решения от 22.12.2014 по делу № 04-6/2-50-2014 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 «Прометей», ЗАО «Астрахань-GSM» **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: *«Займ для Вас от 20000 до 35000руб! Просто наберите номер <...> !»* 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 «Прометей», ЗАО «Астрахань-GSM» представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.01.2015 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