

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-21-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 18 августа 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 29 августа 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 № 04-6/2-21-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 14.11.2013 в 14:15 на выделенный <...> телефонный номер <...> без её предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>», отправитель - PotolokBobr,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Спланируй Свой Бюджет» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 14.11.2013 в 14:15 на принадлежащий ей телефонный номер <...> без её предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>».

Телефонный номер абонента <...> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МТС», согласно детализированному отчету которого (письмо от 22.01.2014 № Ц08/0006-и) смс-сообщение 14.11.2013 в 14:15 на выделенный заявителю телефонный номер <...> поступило с номера SMS-центра <...>.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> является частью ресурса нумерации с кодом 903 в пределах диапазона 7000000-7999999, оператором которого является ОАО «ВымпелКом», регион Москва и Московская область.

Согласно информации ОАО «ВымпелКом» (письмо от 28.01.2014 № 00105/14-ИЦР-ТВР) отправителем смс-сообщения 14.11.2013 в 14:15 на телефонный номер <...> является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», с которым у ОАО «ВымпелКом» заключен договор на оказание услуг связи «Билайн» от 18.01.2012 № 429838801, а также Дополнительное соглашение к нему от 18.01.2012 № 010112.

Согласно информации ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (письмо от 25.03.2014 № б/н) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «Спланируй Свой Бюджет» на основании договора от 01.10.2013 № ДТ-К/013552 (далее – договор) и Дополнительного соглашения № 1 от 01.10.2013 (далее – Дополнительное соглашение), согласно которому ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «Спланируй Свой Бюджет» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform».

В рамках исполнения вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») оказывает Заказчику (ООО «Спланируй Свой Бюджет») услуги, согласованные Сторонами в соответствующем Дополнительном соглашении (пункт 2.1 договора). Под услугами понимаются действия Исполнителя, направленные на отправку на Мобильный терминал Подписчика SMS-сообщений, MMS-сообщений, Голосовых сообщений и HLR-запросов (пункт 1.2 Дополнительного соглашения).

Действия по распространению смс-сообщений ООО «Спланируй Свой Бюджет» подтверждаются частью 1. «Термины и определения» и пунктами 3.3.1, 3.3.2 и 6.2 Дополнительного соглашения. Так, согласно части 1 Дополнительного соглашения под личным кабинетом пользователя понимается многофункциональный виртуальный рабочий стол Заказчика, доступ в который осуществляется после авторизации – ввода логина и пароля. В пределах личного кабинета Заказчик производит выбор конкретных Услуг, инициирует отправку/прием Сообщений/HRL-запросов, формирует отчеты о статусе каждого отправленного/принятого Сообщения/HRL-запроса и пр., а также получает информацию о перечне Услуг, Тарифах, зачислении платежей. Согласно пунктам 3.3.1 и 3.3.2 Дополнительного соглашения Заказчик обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации в отношении использования Услуг, в том числе Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ РФ, положения законодательства, регулирующего вопросы охраны авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, а также самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от Подписчика, на Мобильный терминал/Электронный почтовый ящик которого планируется отправка Сообщений, письменное согласие на получение таких Сообщений. Согласно пункту 6.2 Дополнительного соглашения Заказчик инициирует оказание Услуг путем передачи команды на отправку или прием Сообщений через WEB-интерфейс Личного кабинета пользователя, либо по протоколам передачи данных: STMP, HTTP/XML, SMPP 3.4.

Кроме того, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» письмом от 10.07.2014 б/н были представлены платежные поручения от 22.11.2013 № 000135 и от 23.12.2013 № 000152, а также документ, подтверждающий отправку смс-сообщения 14.11.2013 в 14:15 на

телефонный номер <...> именно ООО «Спланируй Свой Бюджет».

ООО «Спланируй Свой Бюджет», 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.

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 строительные услуги по заказу натяжных потолков.

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».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы, при распространении на выделенный Заявителю телефонный номер <...> .11.2013 в 14:15 рекламы следующего содержания: «Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>», 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 рекламодатель.

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 «Спланируй Свой Бюджет»; такой вывод позволяет сделать наличие договора оказания услуг между лицом, предоставляющим техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Спланируй Свой Бюджет», положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «Спланируй Свой Бюджет» к распространению смс-сообщения 14.11.2013 в 14:15 на телефонный номер Заявителя <...>, а его действия квалифицировать как действия рекламодателя.

Действия ООО «Спланируй Свой Бюджет» по распространению 14.11.2013 в 14:15 на телефонный номер <...>, выделенный <...> без её предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>*», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

При этом Комиссия приходит к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в связи с отсутствием доказательств о наличии в его действиях нарушение законодательства о рекламе.

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: «*Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>*», распространенную 14.11.2013 в 14:15 на выделенный <...> телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Спланируй Свой Бюджет» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Дело в отношении ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» прекратить в связи с отсутствием

доказательств о наличии в действиях ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать ООО «Спланируй Свой Бюджет» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», 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.

4. 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 № 04-6/2-21-2014**

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

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

25 августа 2014 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,

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

на основании решения от 18.08.2014 по делу № 04-6/2-21-2014 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 «Спланируй Свой Бюджет» (690048, <...>) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (127018, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Натяжные потолки бесплатно! Акция при заказе двух потолков <...>» 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 «Спланируй Свой Бюджет» (690048, <...>) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (127018, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 15.10.2014 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