

## РЕШЕНИЕ

г. Горно-Алтайск

Резолютивная часть решения оглашена «05» декабря 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «18» декабря 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе <...>,

05 декабря 2014 года, рассмотрев дело № 35 от 19.09.2014г., возбужденное в отношении ООО «Премьер тур» (ИНН 7702745222, ОГРН 1107746891779, юридический адрес: г. Москва, пр. Мира, 42), по факту распространения СМС-рекламы: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126», по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ООО «Премьер тур» (г. Москва, пр. Мира, 42) (уведомлен надлежащим образом),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило от ФАС России на рассмотрение заявление (вх.№2064 от 21.07.2014г.) <...>, являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы», о распространении СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126», полученного 18.07.2014г. в 15:13ч. с номера TOURISM (через СМС-центр +79168960390) на мобильный телефон <...> (абонентский номер <...>) без согласия абонента.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель СМС-рекламы нарушил Закон о рекламе, так как согласия на получение рекламы посредством мобильной связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения СМС-сообщения заявителем представлен скриншот со своего мобильного телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного СМС-сообщения.

14.08.2014г. ОАО «МТС» представило информацию (вх.№2331), из существа которой следует, что рекламораспространителем СМС-сообщения: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126» является ЗАО «Связной Загрузка», действующее в рамках заключенного с ОАО «МТС» договора от

01.12.2013г. № P130000041. ОАО «МТС» на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи подтверждает принадлежность номера <...> абоненту - <...>

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 19.09.2014г. возбуждено дело № 35 в отношении ЗАО «Связной Загрузка» и назначено к рассмотрению на 17.10.2014г.

03.10.2014г. ЗАО «Связной Загрузка» представило информацию (вх. №2844), согласно которой отправка 18.07.2014г. в 15:13ч. на абонентский номер <...> (абонент-<...>) СМС-сообщения: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126» была осуществлена через технические и программные средства ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ООО «СМС Трафик» в соответствии с договором оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных от 01.04.2014г. № А-33/14р.

На основании абзаца 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 17.10.2014г. отложено дело № 35 от 19.09.2014г. на 19.11.2014г. и заменено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с ЗАО «Связной Загрузка» на ООО «СМС Трафик».

22.10.2014г. ООО «СМС Трафик» представило информацию (вх.№3007), из существа которой следует, что на основании договора предоставления услуг от 22.03.2011г. №103/11, заключенного ООО «СМС Трафик» с ООО «Премьер тур», рассылку рассматриваемого СМС-сообщения инициировало ООО «Премьер тур».

На основании абзаца 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 19.11.2014г. отложено дело № 35 от 19.09.2014г. на 05.12.2014г. и заменено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с ООО «СМС Трафик» на ООО «Премьер тур».

03.12.2014г. ООО «Премьер тур» представило информацию (вх.№3483), согласно которой распространение рассматриваемой СМС-рекламы на абонентский номер заявителя произошло ввиду предоставления клиентом Никитиным В.П. заведомо недостоверных данных о контактном номере мобильного телефона. Также ООО «Премьер тур» указало, что прекратило использование сервисов СМС-рассылок.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

На основании пункта 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. №508, Комиссией УФАС по РА принято решение о рассмотрении дела по существу в отсутствие <...> (надлежащим образом уведомлен посредством электронной почты) и ООО «Премьер тур» (ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие от 03.12.2014г.).

### **В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:**

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № 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.

Поскольку, рассматриваемое СМС-сообщение: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126», персонифицировано (направлено заявителю), оно может рассматриваться как реклама потому, что оно направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к туристическим услугам, и продвижение этих услуг на рынке.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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 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.

ООО «Премьер тур» не представило Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы.

<...> также указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссия, проанализировав договор предоставления услуг от 22.03.2011г. №103/11, установила, что ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) за обусловленную плату оказывает ООО «Премьер тур» (Заказчик) услуги доступа к системе, обеспечивающей формирование, планирование и доставку до абонентов различных сообщений, а также управление услугами.

По условиям договора, Заказчик обязан получить от абонента на телефон или e-mail адрес которого планируется отправка сообщений с информацией Заказчика, письменное или устное согласие на получение таких сообщений; выслать на телефон или e-mail адрес абонента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию Заказчика (телефон или e-mail).

В соответствии с Правилами предоставления услуг (приложение к договору предоставления услуг от 22.03.2011г. №103/11) не допускается со стороны

Заказчика отправлять через платформу Исполнителя сообщения, которые будут соответствовать признакам СПАМ.

ООО «СМС Трафик» приложены скриншоты, подтверждающие направление ООО «Премьер тур» рассматриваемого СМС-сообщения 18.07.2014г. в 15:13ч. от номера TOURISM на мобильный телефон <...> (абонентский номер <...>).

На основании вышеизложенного, исходя из пояснения ООО «Премьер тур» от 03.12.2014г., Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Премьер тур».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что СМС-реклама: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126», распространенная на абонентский номер <...> от отправителя TOURISM, через СМС-центр +79168960390 является ненадлежащей.

ООО «Премьер тур» не приложило документы (скриншоты, выгрузки, выкопировки и т.п.), подтверждающие прекращение распространения рассматриваемой СМС-рекламы на абонентский номер заявителя.

В связи с чем, Комиссия УФАС по РА решила выдать ООО «Премьер тур» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь 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 Комиссия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126» по сетям сотовой связи на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «Премьер тур» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонента <...> на ее получение.

В соответствии с пунктом 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, решение (предписание) изготавливается в полном объеме, в течение десяти рабочих дней.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

### **о прекращении нарушения законодательства**

#### **Российской Федерации о рекламе по делу № 35 от 19.09.2014г.**

18 декабря 2014 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе <...>,

на основании своего решения от 18.12.2014г. по делу № 35 от 19.09.2014г. о признании ООО «Премьер тур» нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «Греция-120€, Кипр-280€, Египет-340\$, Турция-350\$! Тел: +74956889126», по сетям сотовой связи, без согласия абонентов, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. ООО «Премьер тур» (ИНН 7702745222, ОГРН 1107746891779, юридический адрес: г. Москва, пр. Мира, 42) со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, не допускать распространение СМС-рекламы по сетям сотовой связи без согласия абонентов на ее получение;

2. ООО «Премьер тур» представить в срок до 30.12.2014г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства о принятии к исполнению пункта 1 настоящего предписания

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц 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.