

Решение № Р15/51-03

28.07.2015г.

г.Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Полухин Д.А. - заместитель руководителя
управления;
Шишова Н.Н. - заместитель начальника отдела;

Члены Комиссии:
Огнева Е.Н. - ведущий специалист-эксперт,

при рассмотрении дела № Р15/51 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в отсутствие представителей лиц, в действиях которых усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Армада», ООО «Юплей» и ООО «СофтПрофи», уведомленных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России из ФАС России на основании пункта 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. №508, согласно которому ФАС России вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы, поступило заявление <...> (вх.№1892 от 13.03.2015г.).

Из заявления следует, что на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> 12.03.2015 в 17:11 от абонента «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 поступило сообщение следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!».

Как указывает заявитель, согласия на SMS-рассылку рекламного характера он не давал.

Определением от 05.05.2015г. №Р15/51-01 по данному факту было возбуждено дело в отношении ООО «Армада», ООО «Юплей» и ООО «СофтПрофи» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

На рассмотрение дела лица, в действиях которых усматриваются признаки

нарушения законодательства о рекламе, не явились, не представили истребованные документы и письменные пояснения по обстоятельствам дела.

Комиссия, согласно пункту 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе решила возможным рассмотреть настоящее дело в отсутствие лиц, в действиях которых усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе.

Рассмотрев материалы, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, **рекламой** является 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, 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 - 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя. В рассматриваемом sms-сообщении, объектом продвижения на рынке выступает предложение: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» на привлечение внимания, к которому и направлено sms-сообщение.

Следовательно, sms-сообщение, поступившее абоненту <...>, 12.03.2015 в 17:11 от абонента «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!», является рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, а следовательно, на неё распространяются требования Закона о рекламе.

Так, 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 реклама считается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие им было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно сведениям, представленным ЗАО «РТ-Мобайл» (вх.№2534 от 03.04.2015, вх. №3034 от 23.04.2015), отправителем SMS-сообщения, поступившего 12.03.2015г. в 17:49 с номера «Dengi70000» является ООО «Софт Профи (адрес местонахождения: 450097, г.Уфа, ул.Достоевского, 139/1). Данное подключение было произведено через ООО «Армада», далее ООО «Юплей» и ООО «Софт Профи».

Согласно договору об оказании услуг №410-12 от 27.02.2012г., заключенному между ООО «Армада» и ОАО «Ростелеком», ОАО «Ростелеком» (Исполнитель) предоставляет ООО «Армада» (Заказчик) техническую возможность осуществления с использованием оборудования Исполнителя отправки Пользователям SMS-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги.

Согласно пункту 3.3 указанного Договора, Заказчик обязан:

3.3.1. Обеспечить при осуществлении отправки Пользователям SMS-сообщений исполнение требований настоящего Договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе;

3.3.4. Обеспечить наличие согласия Пользователей на получение ими SMS-сообщений в рамках настоящего договора.

3.3.5. Не направлять Пользователям SMS-сообщений без получения их письменного согласия.

3.3.6. Предоставлять Исполнителю документальное подтверждение письменного согласия Пользователей на получение SMS-сообщений в течение 5 рабочих дней с момента получения соответствующего письменного запроса Исполнителя.

Согласно договору об оказании услуг №128/2012 от 01.05.2012г., заключенному между ООО «Армада» и ООО «Юплей», ООО «Армада» (Исполнитель) собственными силами и с привлечением Оператора обеспечивает ООО «Юплей» (Заказчик) техническую возможность осуществления с использованием оборудования Заказчика отправки Пользователям SMS-сообщений, а Заказчик оплачивает оказанные услуги.

Согласно пункту 3.3 указанного Договора, Заказчик обязан:

3.3.1. Обеспечить при осуществлении отправки Пользователям SMS-сообщений исполнение требований настоящего Договора, норм действующего законодательства, в том числе законодательства о рекламе;

3.3.4. Обеспечить наличие согласия Пользователей на получение ими SMS-сообщений в рамках настоящего договора.

3.3.5. Не направлять Пользователям SMS-сообщений без получения их письменного согласия.

3.3.6. Предоставлять Исполнителю документальное подтверждение письменного согласия Пользователей на получение SMS-сообщений в течение 5 рабочих дней с момента получения соответствующего письменного запроса Исполнителя.

Согласно договору №59/2010 от 01.11.2010г., заключенному между ООО «Юплей» и ООО «СофтПрофи», ООО «Юплей» (Исполнитель) предоставляет ООО «СофтПрофи» (Заказчик) Услуги по приему от Заказчика SMS для доставки их на мобильные терминалы Абонентов Сети Оператора и других сетей операторов сотовой связи транзитом через Сеть Оператора, а Заказчик обязуется принять и оплатить указанные услуги.

Согласно пункту 2.1.4. указанного Договора ООО «СофтПрофи» обязан не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Исполнителя для организации Спам, т.е рассылки SMS-сообщений рекламного характера которая осуществлена на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия

Абонентов.

Таким образом, отправителем SMS-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!», являются ООО «Армада», ООО «Юплей» и ООО «Софт Профи», которые, при оказании услуг по рассылке SMS-сообщений пользователям, обязаны иметь предварительное согласие Абонента на получении SMS-рассылки, оформленное документально, т.е. письменное согласие.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку [Закон](#) о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно пункту 32 статьи 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

[Статья 44.1](#) Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования [статьи 44.1](#) Закона о Связи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети подвижной

радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, ООО «Армада», ООО «Юплей» и ООО «Софт Профи» обязаны иметь соответствующее согласие пользователя как в силу закона (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, часть 1 статьи 44.1 Закона о Связи), так и исходя из принятых обязательств при заключении упомянутых выше Договоров. Однако, доказательств получения предварительного согласия абонента <...> на получение sms-сообщения, содержащего рекламу, в материалы дела не представлено.

Следовательно, учитывая, что у ООО «Армада» (адрес места нахождения: 614017, г.Пермь, ул.Тургенева, д.12, оф.62, ИНН 5906093606), ООО «Юплей» (адрес места нахождения: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул.Глинки, д.1, корп. Л, ИНН 5906101776) и ООО «Софт Профи» (адрес места нахождения: 450106, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул.Рабкоров, д.2/1, ИНН 0278138308) отсутствует предварительное согласие абонента на получение sms-рассылки, в том числе и рекламного характера, следовательно, Обществами нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «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 рекламу, содержащуюся в SMS-сообщении, поступившем 12.03.2015г. в 17:49 с номера «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» на абонентский номер <...>, **ненадлежащей**, поскольку в ней нарушены

требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Армада», ООО «Юплей», ООО «СофтПрофи» предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29.07.2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Предписание № P15/51-04

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

28.07.2015 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель руководителя

Председатель Комиссии: Полухин Д.А. управления;

Шишова Н.Н. Заместитель начальника отдела,

Члены Комиссии:

Огнева Е.Н. ведущий специалист-эксперт

на основании своего решения от 28.07.2015 по делу № P15/51 о признании ненадлежащей рекламы, направленной посредством SMS-сообщения рекламного характера 12.03.2015г. в 17:49 с номера «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» гражданину <...>, в соответствии с частью 2 статьи 33 и частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. **ООО «Армада»** (адрес места нахождения: 614017, г.Пермь, ул.Тургенева, д.12, оф.62, ИНН 5906093606) **в десятидневный срок с момента получения настоящего предписания** устранить нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламы следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

2. **В 5-дневный срок с момента исполнения настоящего предписания** представить в Тюменское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Тюменское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц в размере от 12 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц - от 300 000 до 500 000 рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии:

Полухин Д.А.

Шишова Н.Н.

Члены
комиссии:

Огнева Е.Н.

Предписание № Р15/51-06

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

28.07.2015 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель руководителя

Председатель Комиссии: Полухин Д.А. управления;

Шишова Н.Н. Заместитель начальника отдела,

Члены Комиссии:

Огнева Е.Н. ведущий специалист-эксперт

на основании своего решения от 28.07.2015 по делу № Р15/51 о признании ненадлежащей рекламы, направленной посредством SMS-сообщения рекламного характера 12.03.2015г. в 17:49 с номера «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» гражданину <...>., в соответствии с частью 2 статьи 33 и частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. **ООО «СофтПрофи»** (адрес места нахождения: 450106, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул.Рабкоров, д.2/1, ИНН 0278138308) **в десятидневный срок с момента получения настоящего предписания** устранить нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламы следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

2. **В 5-дневный срок с момента исполнения настоящего предписания** представить в Тюменское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Тюменское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц в размере от 12 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц - от 300 000 до 500 000 рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии:

Полухин Д.А.

Шишова Н.Н.

Члены
комиссии:

Огнева Е.Н.

Предписание № P15/51-05

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

28.07.2015 г.

г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

		заместитель руководителя
Председатель Комиссии:	Полухин Д.А.	управления;
	Шишова Н.Н.	Заместитель начальника отдела,
Члены Комиссии:	Огнева Е.Н.	ведущий специалист-эксперт

на основании своего решения от 28.07.2015 по делу № P15/51 о признании ненадлежащей рекламы, направленной посредством SMS-сообщения рекламного характера 12.03.2015г. в 17:49 с номера «Dengi70000» через SMS-центр: +79024700022 следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» гражданину <...>., в соответствии с частью 2 статьи 33 и частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. **ООО «Юплей»** (адрес места нахождения: 453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул.Глинки, д.1, корп. Л, ИНН 5906101776) **в десятидневный срок с момента получения настоящего предписания** устранить нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламы следующего содержания: «Быстрые деньги! Займы по беспл.звонку - 88005558773 ООО Деньги будут!» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

2. В 5-дневный срок с момента исполнения настоящего предписания представить в Тюменское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Тюменское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц в размере от 12 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц - от 300 000 до 500 000 рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии:

Полухин Д.А.

Шишова Н.Н.

Члены
комиссии:

Огнева Е.Н.