

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-4-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 11 февраля 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 19 февраля 2015 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:

Иванова Ю.Б., главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

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

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 06.07.2014 в 12:15 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Опустели карманы? Не жди – звони! О О О «НАНО-ФИНАНС» 8800 100 88 62*».

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **целями 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 финансовые услуги.

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 возложена на рекламораспространителей.

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».

Номер <***> относится к ресурсу нумерации ЗАО «Смоленская Сотовая Связь», согласно информации которого прохождение вышеуказанного смс-сообщения было зафиксировано оборудованием Оператора 06.07.2014 в 12:11:30 и было отправлено с номера <***> с смс-центра <***>, входящего в ресурс нумерации Открытого акционерного общества «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – ОАО «МТТ»).

Согласно информации ОАО «МТТ» смс-сообщение 06.07.2014 в 12:15 было отправлено ООО «Прометей» через номер СМС-центра <***> на основании договора от 30.05.2014 № <***>.

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «МТТ») предоставляет Заказчику (ООО «Прометей») доступ к СМС-шлюзу для отправки SMS-сообщений. Фактом оказания услуг является доставка исходящего SMS-сообщения Заказчика, сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика к серверу SMS-услуг Оператора, для дальнейшей передачи Абоненту. При этом под SME в настоящем договоре понимается внешнее программно-аппаратное приложение Заказчика, взаимодействующее с SMSC (СМС-центр) Исполнителя по протоколу SMPP и обеспечивающее прием, обработку и отправку SMS-сообщений Абоненту.

Кроме того, ОАО «МТТ» представлен подписанный ООО «Прометей» акт оказания услуг от 31.07.2014, согласно которому Исполнитель (ОАО «МТТ») предоставил Заказчику (ООО «Прометей») на протяжении периода с 01.07.2014 по 31.07.2014 на условиях договора от 30.05.2014 № <***> услуги по отправке смс-сообщений; платежное поручение от 13.08.2014 № <***>.

ООО «Прометей» на дату рассмотрения дела не представило в Тверское УФАС России запрашиваемой информации.

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 «Прометей», поскольку распространение нежелательной рекламы на номер Заявителя <***> осуществлено с использованием номера смс-центра <***>, выделенного ООО «Прометей» оператором связи ОАО «МТТ». Кроме того, ООО «Нано-Финанс» в рамках ранее возбужденных дел, в том числе в рамках рассмотрения дела № <***>, представляло информацию о том, что отправителем смс – сообщения, содержащего в тексте указание на номер телефона 88001008862, является ООО «Прометей» на основании заключенного с ним договора возмездного оказания услуг от 26.07.2013 № <***> и дополнительных соглашений к нему.

Согласно пункту 3.1.2 вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Прометей») обязан: обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства РФ, при использовании базы данных абонентов, находящихся в распоряжении Исполнителя.

Таким образом, прямая и непосредственная причастность ООО «Прометей» к распространению 06.07.2014 на телефонный номер заявителя <***> посредством смс-сообщения вышеуказанной рекламы подтверждается сведениями оператора связи - ОАО «МТТ» и рекламодателя – ООО «Нано-Финанс».

Действия ООО «Прометей» по распространению 06.07.2014 в 12:15 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Опустели карманы? Не жди – звони! О О О «НАНО-ФИНАНС» 8800 100 88 62*», 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: «*Опустели карманы? Не жди – звони! О О О «НАНО-ФИНАНС» 8800 100 88 62*», распространенную 06.07.2014 в 12:15 на 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» (414040, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, офис 47, ИНН 3025008254) и ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 22, стр. 1, ИНН 7705017253), как лицу, имеющему возможность обеспечить устранение или устранить нарушение 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, предусмотренного статьей 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: Ю.Б. Иванова, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-4-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

19 февраля 2015 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:

Иванова Ю.Б. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э. - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 19.02.2015 по делу № 04-6/2-4-2015 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» (414040, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, офис 47, ИНН 3025008254) и ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 22, стр. 1, ИНН 7705017253) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Опустели карманы? Не жди – звони! О О О «НАНО-ФИНАНС» 8800 100 88 62*» 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» (414040, г. Астрахань, ул. Победы, д. 41, офис 47, ИНН 3025008254) и ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 22, стр. 1, ИНН 7705017253) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 08.04.2015 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: Ю.Б. Иванова, А.Э. Балан