

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-73-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 30 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 14 октября 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: Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-73-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 07.05.2014 в 12:13 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60», отправитель – «+7<...>»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» и ЗАО «Астрахань-GSM»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 01.09.2014 по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 07.05.2014 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60», отправитель – «+79<...>».

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 услуги по доставке и установке фильтров для воды.

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».

Телефонный номер заявителя +79<...> относится к ресурсу нумерации ЗАО «Смоленская сотовая связь», согласно информации которого (письмо от 20.06.2014 № 635/2) смс-сообщение 07.05.2014 смс-сообщение поступило в 12:10:21 с номера +79<...> с СМС-центра +79<...>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 21.08.2014 № 1-5250) номер СМС-центра +79<...>, с которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, был выделен ЗАО «Астрахань-GSM» .

ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 10.06.2014 № 02-02/2019) сообщило, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на основании договора от 01.02.2014 № 06-02-02/15 (далее – договор). Федеральный номер <...> предоставлен ООО «КАМАТЕЛЕКОМ».

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») оказывает Заказчику (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений в течение определенного периода (далее – Услуги), за исключением перерывов для

проведения необходимых профилактических и ремонтных работ (пункт 1.1 договора). При этом под Услугами в договоре понимаются услуги по приему Исполнителем от Заказчика SMS и доставки их Заказчикам других сетей транзитом через Сеть Исполнителя.

Исполнитель предоставляет Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и получения коротких текстовых сообщений и/или SRI-запросов с техническими условиями, указанными в Договоре о предоставлении услуг поддержки (пункт 1.1.2 договора), а также обеспечивает терминацию соединения из SMS-центра Заказчика и Пропускную способность канала передачи коротких текстовых сообщений и/или Пропускную способность канала передачи SRL-запросов (пункт 1.1.3 договора).

Согласно пункту 1.1.4 договора формирование текста sms-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации. Согласно пункту 1.1.5. договора для проведения рассылки Исполнителем для Заказчика выделяются следующие GT номера, закрепленные за Исполнителем: +79023700101 - +79023700113. Согласно пункту 1.1.8 договора Заказчик указывает в качестве отправителя SMS сообщений текст, содержащий не более 11 знаков в латинице. Согласно пунктам 2.1.4, 2.1.20 и 2.1.21 договора Заказчик обязан не использовать выделенные каналы оборудования, установленные у Исполнителя, для организации Спاما, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности Мобильных Терминалов; Заказчик обязуется использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение; Заказчик обязан осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации.

В подтверждение того, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», ЗАО «Астрахань-GSM» были представлены платежные поручения от 13.05.2014 № 34 и от 20.05.2014 № 40, плательщиком по которым значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», а также акт оказания услуг от 31.05.2014 за период 01.05.2014 по 31.05.2014, заказчиком услуг по которым также значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ».

ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 07.05.2014 в 12:10 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60», 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 рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», что подтверждается фактом выделения ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» федерального номера +79<...>, который значится как номер отправителя вышеуказанного смс-сообщения; данными оператора связи ЗАО «Астрахань-GSM», к ресурсу нумерации которого относится номер СМС-центра +79023700113, выделенный ООО «КАМАТЕЛЕКОМ»; 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 «КАМАТЕЛЕКОМ», положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» к распространению смс-сообщения 07.05.2014 в 12:10 на телефонный номер Заявителя +79<...>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 07.05.2014 в 12:10 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60», 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: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60», распространенную 07.05.2014 в 12:10 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» 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 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, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 14 октября 2014 г.

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

Председатель Комиссии

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-73-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

14 октября 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: Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

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

на основании решения от 14.10.2014 по делу № 04-6/2-73-2014 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, <...>) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Любые фильтры для воды. В мае установка – бесплатно! тел. 75-02-60» 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 «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, г. Пермь, <...>) и ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 28.11.2014 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

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

