

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-21-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 17 марта 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 31 марта 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:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

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

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

рассмотрев дело 04-6/2-21-2015,

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 06.03.2014 в 11:55 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*», отправитель - <***>.

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 оператора связи ЗАО «Смоленская Сотовая Связь», согласно информации которого (письмо от 17.04.2014 № 366/2) прохождение вышеуказанного смс-сообщения было зафиксировано оборудованием Оператора 06.03.2014 в 11:53 и было отправлено с номера <***> с смс-центра <***>, входящего в ресурс нумерации оператора связи ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 21.08.2014 № 1-5250) номер смс-центра <***> входит в ресурс нумерации оператора связи ЗАО «Астрахань GSM».

Согласно информации ЗАО «Астрахань GSM» (письмо от 25.12.2014 № 02-02/4907) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Прометей», с которым заключен договор от 26.08.2013 № 06-02-02/184 (далее - договор № 06-02-02/184).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ЗАО «Астрахань-GSM») оказывает Заказчику (ООО «Прометей») услуги по обеспечению круглосуточного доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений (пункт 1.1 договора № 06-02-02/184), а также предоставляет Заказчику подключение к оборудованию Исполнителя с помощью протокола SMPP исключительно с целью отправки и

получения коротких текстовых сообщений и/или SRL-запросов с техническими условиями, указанными в Договоре о предоставлении услуг поддержки (пункт 1.1.2 договора № 06-02-02/184). Также, согласно пункту 1.1.4 договора № 06-02-02/184, для проведения рассылки Исполнитель выделил Заказчику и закрепил за ним следующие GT номера: <***>-<***>.

Во исполнение договора № 06-02-02/184 Заказчик обязался: не использовать выделенные каналы для организации спама (пункт 2.1.5РФ); использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим письменное согласие на ее получение (пункт 2.1.21 договора № 06-02-02/184).

В качестве доказательства причастности ООО «Прометей» к распространению вышеуказанного смс-сообщения ЗАО «Астрахань-GSM» письмом от 25.12.2014 № 02-02/4907 предоставило скрин с указанием: отправителя, который идентифицируется посредством system_id под именем <***>; даты и времени отправки смс-сообщения: 2014-03-06 11:53:15; номера Заявителя и номера отправителя, который значится в настоящем скрине, как source address - <***>; текста смс-сообщения: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*». Также доказательством является акт оказания услуг за период с 01.03.2014 по 31.03.2014, подписанный ООО «Прометей», и платежное поручение от 04.04.2014 № 30 об оплате ООО «Прометей» услуг по договору № 06-02-02/184.

ООО «Прометей», надлежащим образом извещенное о дате и месте рассмотрения дела, в Тверское УФАС России документы и сведения не представило, позицию по факту распространения вышеуказанного смс-сообщения не выразило, равно как и в рамках других дел, по которым данное Общество Тверским УФАС России было привлечено к участию в деле.

Таким образом, прямая и непосредственная причастность ООО «Прометей» к распространению 06.03.2014 на телефонный номер заявителя <***> посредством смс-сообщения вышеуказанной рекламы подтверждается сведениями оператора связи - ЗАО «Астрахань GSM».

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы, при распространении 06.03.2014 в 11:53 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*», 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 «Прометей», что подтверждается: сведениями оператора ЗАО «Астрахань-GSM», согласно которым ООО «Прометей» был выделен номер СМС-центра <***>, с которого осуществлена отправка вышеуказанного смс-сообщения, предоставлен

доступ к программному приложению для формирования и доставки СМС сообщений, отправка смс-сообщения 06.03.2014 на телефонный номер заявителя <***> была осуществлена лицом, зарегистрированным под Id (ООО «Прометей»); актом об исполнении договора за период распространения рекламы и платежным поручением об оплате оказанных в марте 2014 года услуг. В совокупности вышеуказанное свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ООО «Прометей» к распространению смс-сообщения 06.03.2014 в 11:53 на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя-распространителя.

Действия ООО «Прометей» по распространению 06.03.2014 в 11:53 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*», 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: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*», распространенную 06.03.2014 в 11:53 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 ЗАО «Астрахань GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44, ИНН 3015038500), 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 финансовых услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-21-2015
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

31 марта 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:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

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

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

на основании решения от 31.03.2015 по делу № 04-6/2-21-2015 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), ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44, ИНН 3015038500) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить

распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Деньги быстро! От 1т. До 300 т.руб.! Звони по тел.8-(903)-(400)-(93)-(15)*» 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), ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44, ИНН 3015038500) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2015 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: Л.В. Посохова, Е.И. Манюгина, А.Э. Балан