

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-65-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 25 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 09 октября 2014 г.
Тверь

г.

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,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-65-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.11.2013 в 15:54 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек «ТаймКредит»Звони 88043331646*», отправитель – «+7<...>»,

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

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 24.11.2013 в 15:54 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек «ТаймКредит»Звони 88043331646*».

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 микрофинансовые 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 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 +7<...> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 16.01.2014 Исх. № 00047/14-ИЦР-ТВР) вышеуказанное смс-сообщение поступило на телефонный номер <...> <...> 24.11.2013 в 15:53:27 и было отправлено с номера +7<...>, принадлежащего ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 28.04.2014 № 1-2528) отправителем смс-сообщения 24.11.2013 является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на основании договора предоставления услуг от 18.10.2013 № 193-13 (далее – договор).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «СМАРТС») обязуется предоставлять Услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых Заказчиком (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставленных услуг (пункт 2.1 договора). В рамках

услуг Исполнитель обязуется обеспечить функционирование своего Комплекса 24 часа в сутки 7 дней в неделю (пункт 2.2 договора).

При этом формирование текста SMS-сообщения и набор абонентского номера для доставки Абоненту производится Заказчиком с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и Правил предоставления Услуг и не включается в Услуги по настоящему Договору (пункт 2.5 договора).

Согласно условиям договора Заказчик обязан не использовать свой Комплекс и Комплекс Исполнителя для организации СПАМА; для намеренной передачи сообщений, которые могут привести к нарушению работоспособности оборудования Исполнителя (пункт 3.2.2); в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие от Абонента, на абонентский номер которого будет производиться отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика (пункт 3.2.3); 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 (пункт 3.2.5).

Из пункта 5.9 договора следует, что в связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста SMS-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-сообщений Абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений, отправленных с Комплекса Заказчика и их содержание и присваиваемый Адрес отправителя, в полном объеме несет Заказчик.

Кроме того, ОАО «СМАРТС» представлены платежные поручения от 23.10.2013 № 3 и от 08.11.2013 № 7, плательщиком по которым значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», акты от 31.10.2013 № 1190, от 30.11.2013 № 1343 и от 31.12.2013 № 1501, заказчиком услуг по которым также значится ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», а также платежное поручение от 16.12.2013 № 163 об оплате услуг по договору № 193-13. Таким образом, имеются документы, подтверждающие как факт реализации договора, так и факт оплаты ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» услуг, оказанных ОАО «СМАРТС» за ноябрь 2013 года.

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 24.11.2014 в 15:53 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек «ТаймКредит» Звони 88043331646*», 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.

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 «КАМАТЕЛЕКОМ», основанием для такого вывода являются сведения оператора связи ОАО «СМАРТС», подтверждающие, что именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» распространило рекламу, а также условия договора с ОАО «СМАРТС», согласно которому именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя +7<...>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 24.11.2013 в 15:53 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек «ТаймКредит» Звони 88043331646*», 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 всем! Без звездочек «ТаймКредит» Звони 88043331646*», распространенную 24.11.2013 в 15:53 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 ОАО «СМАРТС» 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.

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

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-65-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 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: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления,

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

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

на основании решения от 09.10.2014 по делу № 04-6/2-65-2014 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, г. Пермь, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Деньги всем! Без звездочек «ТаймКредит» Звони 88043331646*» 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, <...>) и ОАО «СМАРТС» (443013, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 20.11.2014 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

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай