

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-60-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 23 марта 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 06 апреля 2016 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:

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

Федина А.Э., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело 04-6/2-60-2015,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <\*\*\*>, а также представителей ООО «Мобильный актив» и Индивидуального предпринимателя <\*\*\*> (далее – ИП <\*\*\*>),

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-60-2015 возбуждено по заявлению <\*\*\*> (далее – Заявитель) по факту распространения 03.08.2015 в 18:46 на телефонный номер Заявителя <\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Проще позвонить, чем заниматься 88005557240 Домашние Деньги psYTvPMm9BKD», 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».

Телефонный номер Заявителя <\*\*\*> закреплен за оператором связи ПАО «МТС». Вышеуказанное смс-сообщение поступило 03.08.2015 с телефонного номера <\*\*\*>, что подтверждено представленной Заявителем детализацией оказания услуг связи на телефонный номер <\*\*\*> за период с 27.07.2015 по 07.08.2015.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации по состоянию на 14.09.2015 телефонный номер отправителя <\*\*\*> является частью ресурса нумерации с кодом 902 в пределах диапазона <\*\*\*> - <\*\*\*>, оператор ЗАО «СМАРТС-Чебоксары».

Согласно информации ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» к распространению вышеуказанного смс-сообщения на телефонный номер Заявителя <\*\*\*> причастно ООО «Мобильный актив», которому в соответствии с договором на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от <\*\*\*> № <\*\*\*> выделен телефонный номер <\*\*\*>.

Согласно информации, полученной от ООО «Мобильный актив», отправителем смс-сообщения 03.08.2015 в 18:46 на телефонный номер <\*\*\*>, выделенный <\*\*\*>, является ИП <\*\*\*>, которому в соответствии с договором предоставления услуг от <\*\*\*> № <\*\*\*> (далее – Договор), представлен комплекс услуг информационно-технического характера с целью распространения смс-сообщений. В соответствии с Правилами предоставления услуг (Приложение № 1 к Договору) Заказчику (ИП <\*\*\*>) предоставлен доступ к интерфейсу с возможностью

удаленного доступа к оборудованию Исполнителя (ООО «Мобильный актив»). При этом поручение на отправку смс-сообщений дает именно Заказчик, а Исполнитель лишь обеспечивает работоспособность интерфейса.

Согласно п. 1.5 Договора при формировании поручений на отправку сообщений к исполнению Оператором сотовой связи Заказчик самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений и выступает инициатором смс-рассылки.

В соответствии с п. 3.3.1 Договора Заказчик обязуется заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких смс-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лицо, давшее такое согласие, позволяет предъявить указанное согласие Исполнителю и/или оператору в случае необходимости и по их запросу. Согласно вышеуказанному пункту Договора Заказчик гарантирует исполнителю наличие у него такого согласия.

В соответствии с п. 3.5.1 Договора Заказчик не имеет права использовать оказываемые Исполнителем услуги для передачи смс-сообщений, соответствующих признакам СПАМа. Согласно п. 5.8 Договора ответственность за содержание исходящих от Заказчика смс-сообщений несет сам Заказчик; Исполнитель обеспечивает прохождение смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования.

В подтверждение причастности ИП <\*\*\*> к распространению вышеуказанного смс-сообщения ООО «Мобильный актив» письмом от 22.01.2016 № б/н представило копии акта об оказании услуг информационного характера (доступ к электронному интерфейсу) от <\*\*\*> № <\*\*\*>, подписанный ИП <\*\*\*> и ООО «Мобильный актив», платежное поручение от <\*\*\*> № <\*\*\*>, которое подтверждает, что ИП <\*\*\*> оплатил услуги ООО «Мобильный актив».

ИП <\*\*\*>, надлежащим образом извещенный о дате и месте рассмотрения дела, в Тверское УФАС России документы и сведения не представил, позицию по факту распространения вышеуказанного смс-сообщения не выразил.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы, при распространении 03.08.2015 в 18:46 на выделенный Заявителю телефонный номер <\*\*\*> рекламы следующего содержания: «Проще позвонить, чем заниматься 88005557240 Домашние Деньги psYTvPMm9BKD», 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 рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках

настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ИП <\*\*\*>, поскольку именно ИП <\*\*\*> использовал предоставленный доступ к электронному интерфейсу ООО «Мобильный актив» с использованием индивидуального логина и пароля для отправки смс-сообщений абонентам и осуществлял отправку смс-сообщений, что свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ИП <\*\*\*> к распространению смс-сообщения 03.08.2015 в 18:46 на телефонный номер Заявителя <\*\*\*>, а ее действия подлежат квалификации как действия рекламодателя-распространителя.

Действия ИП <\*\*\*> по распространению 03.08.2015 в 18:46 на телефонный номер <\*\*\*>, выделенный <\*\*\*>, без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Проще позвонить, чем заниматься 88005557240 Домашние Деньги psYTvPMm9BKD», совершены с нарушением требований 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: «Проще позвонить, чем заниматься 88005557240 Домашние Деньги psYTvPMm9BKD», распространенную 03.08.2015 в 18:46 на телефонный номер <\*\*\*> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия Индивидуального предпринимателя <\*\*\*> нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Индивидуальному предпринимателю <\*\*\*> (<\*\*\*>) и ООО «Мобильный актив» (<\*\*\*>) 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 финансовых услуг посредством направления смс-сообщения без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела № 04-6/2-60-2015 уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном 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: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Ю.Б. Иванова, А.Э. Федина

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-60-2015**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

06 апреля 2016 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

Федина А.Э., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело 04-6/2-60-2015,

на основании решения от 06.04.2016 по делу 04-6/2-60-2015 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. Индивидуальному предпринимателю <\*\*\*> (<\*\*\*>) и ООО «Мобильный актив» (<\*\*\*>) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, в 10-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а

именно: прекратить распространение рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Проще позвонить, чем занимать 88005557240 Домашние Деньги psYTvPMm9BKD» 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. Индивидуальному предпринимателю <\*\*\*> (<\*\*\*>) и ООО «Мобильный актив» (<\*\*\*>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 17.05.2016 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: Ю.Б. Иванова, А.Э. Федина