

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-74-2013

24 февраля 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: 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 № 04-6/2-74-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 12.09.2013 в 15:41 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> -\*\*\* без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания:

*«Впервые в РФ! Займы почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область».*

в присутствии представителя ООО «Тайм Кредит»: <...> (по доверенности от 01.01.2014 № б/н),

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

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 25.11.2013 по заявлению Емельянова А.В. (далее – Заявитель) по факту распространения 12.09.2013 в 15:41 на принадлежащий ему телефонный номер <...> -\*\*\* без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Займ почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область».*

Телефонный номер абонента 8-\*\*\* относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «ВымпелКом». Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «ВымпелКом» от 22.10.2013 № 00808/13-ИЦР-ТВР, смс-сообщение 12.09.2013 в 15:41 отправлено с телефонного номера 8-\*\*\*, относящегося к ресурсу нумерации ОАО «СМАРТС».

Из представленной ОАО «СМАРТС» информации от 13.12.2013 № 1-2933 следует, что указанный номер закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из ответа ЗАО «Астрахань-GSM» от 20.01.2014 № 01/86 следует, что отправителем вышеназванного смс-сообщения с номера 8-902-370-01-12 является ООО «Арес», которое действовало в соответствии с договором от 02.09.2013 № 06-02-02/185.

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 N 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 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, на рекламодателей возложена обязанность доказывать то, что такое согласие было дано.

<...> в заявлении указал на то, что не подписывался ни на какие рекламные рассылки и никогда ни в каком виде не давал своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

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».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы финансовых услуг, при распространении на телефон Заявителя 12.09.2013 в 15:41 рекламы следующего содержания:

*«Впервые в РФ! Займы почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область»*, 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 ЗАО «Астрахань-GSM».

Между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Арес» заключен договор № 06-02-02/185, согласно которому: Исполнитель (ЗАО Астрахань-GSM) оказывает Заказчику (ООО «Арес») услуги по приему Исполнителем от Заказчика SMS и доставке их Заказчикам других сетей транзитом через Сеть Исполнителя. (преамбула договора № 06-02-02/185)

При этом, **Исполнитель (ЗАО Астрахань-GSM) обязуется:** блокировать отправку SMS, отправляемых Заказчиком (ООО «Арес») через Технические средства Исполнителя в адрес Операторов Сети подвижной радиотелефонной связи или в обратном направлении в случаях, когда у Исполнителя есть основания предполагать, что SMS, передаваемые Заказчиком, являются Спамом, или их содержание противоречит законодательству Российской Федерации с незамедлительным уведомлением о такой блокировке. (пункт 2.3.1.); обеспечить отправку SMS-сообщений пользователям с указанием обратного номера Заказчика (пункт 2.2.10.).

Согласно Приложению № 1 к договору № 06-02-02/185 Исполнитель оказывает услуги по пропуску SMS трафика Заказчика через свою сеть (пункт 1).

На основании Приложения № 2 к договору № 06-02-02/185 для передачи сообщений используется канал связи между Шлюзом Заказчика и оборудованием для передачи коротких сообщений Исполнителя. Подключение аппаратно-программного комплекса Заказчика к SMS-оборудованию Исполнителя осуществляется по протоколу: SMPP v. 5.0 или более поздней версии. (пункт 1.1); техническая база должна обеспечивать целостность и неизменность содержания полученного от Заказчика SMS-сообщения при передаче Заказчику.

Согласно образцу акта сдачи-приемки оказанных услуг (Приложение № 5 к Договору № 06-02-02/185) оплате подлежит количество смс-сообщений, доставленных Абонентам.

Таким образом, ЗАО «Астрахань-GSM» осуществляло действия по доведению смс-рекламы до Абонентов и имеет возможность блокировать смс-сообщения, отвечающие понятию СПАМ, т.е. отвечает понятию рекламодатель.

Поскольку согласие Заявителя на получение рекламы микрофинансовых услуг ООО «ТаймКредит» отсутствовало, действия ЗАО «Астрахань-GSM» по распространению 12.09.2013 в 15:41 на телефонный номер Заявителя 8-\*\*\* без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего

содержания: «*Впервые в РФ! Займы почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область*» нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

ООО «Арес» не представило пояснений по существу дела, не высказало своей позиции по поводу привлечения к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, и не представило документы и сведения. При этом характер участия ООО «Арес» в распространении спорного смс-сообщения неизвестен и подлежит дополнительному установлению.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия считает необходимым выделить в отдельное производство дело в отношении ООО «Арес» по признакам нарушения законодательства о рекламе.

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: «*Впервые в РФ! Займы почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область*», распространенную 12.09.2013 в 15:41 на телефонный номер 8-\*\*\* посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ЗАО «Астрахань-GSM» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Астрахань-GSM» 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.

4. Выделить из дела 04-6/2-74-2013 в отдельное производство дело в отношении ООО «Арес».

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта. 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 № 04-6/2-74-2013**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

24 февраля 2014 года  
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) 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 24.02.2014 по делу № 04-6/2-74-2013 и в соответствии со статьей 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: *«Займ почти без переплат! 8\*\*\* Тверь и Тверская область»* на телефонный номер

<...> -\*\*\* **без предварительного согласия абонента** и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер 8-903-695-50-22 обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014.**

Предписание изготовлено в полном объеме 11 марта 2014 года.

*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