

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-49-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 26 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 09 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: 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 № 04-6/2-49-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 26.05.2014 в 18:20 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 84997033899*», отправитель – «+79<...>»,

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

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 26.05.2014 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 84997033899*».

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 персонализированную, 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 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 на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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 ОАО «ВымпелКом». <...> является абонентом ОАО «ВымпелКом» (договор об оказании услуг связи от <...>). В письме от 19.06.2014 № 00639/14-ИЦР-ТВР ОАО «ВымпелКом» сообщило, что вышеуказанное смс-сообщение на телефонный номер заявителя поступило 26.05.2014 в 18:20 с номера смс-центра +79585559997, о чем свидетельствует представленная ОАО «ВымпелКом» выписка из детализации услуг на номер <...> <...>.

Номер СМС-центра +79<...> является частью ресурса нумерации с кодом 958 в пределах диапазона 5550000-5559999, оператором которого является ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – ОАО «МТТ»), регион Москва и Московская область, что подтверждено выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации.

Согласно информации ОАО «МТТ» (письмо от 10.06.2014 № <...>) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на основании договора на оказание услуг от 07.04.2014 <...> (далее – договор).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ОАО «МТТ») предоставляет Заказчику (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») доступ для отправки SMS-сообщений, оказывает Заказчику услуги по приему, обработке и передаче SMS сообщений от Заказчика к абонентам Оператора, а Заказчик производит их оплату Исполнителю в соответствии с условиями договора.

Фактом оказания услуг является доставка МТ (в настоящем договоре – исходящие SMS-сообщения Заказчика), сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика (внешнее аппаратно-программное приложение Заказчика, взаимодействующее с SMSC Исполнителя по протоколу SMPP и обеспечивающее прием, обработку и отправку SMS-сообщений Абоненту) к серверу SMS-услуг Оператора, для дальнейшей передачи Абоненту (пункт 2.1.1. договора). Согласно пункту 3.1.2. договора Заказчик обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа. Заказчик рассылает SMS-сообщения только Абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений. Согласно пункту 7.2. договора в связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам, являясь при этом лишь техническим каналом для передачи Заказчиком SMS-сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

Кроме того, ОАО «МТТ» было представлено заключение по результатам служебной проверки от 10.06.2014, в рамках которого было установлено, что в качестве средства передачи смс-сообщений от ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на конечные мобильные терминалы абонентов через сигнальную сеть оператора ОАО «МТТ» использовался именно СМС-центр с номером +79<...>.

В соответствии с пунктами 5.4. и 5.9. договора Заказчик осуществляет 100 % предоплату путем внесения авансовых платежей на расчетный счет Исполнителя (при этом в качестве основания платежа указывается ссылка на номер договора).

К документам, представленным ОАО «МТТ», были также приложены платежные поручения от <...> об оплате услуг по договору <...>. При этом в качестве плательщика указано ООО «Форбс», имеющее юридический адрес, совпадающий с фактическим адресом ООО «КАМАТЕЛЕКОМ»: 614039, г. Пермь, <...>, а платежные документы свидетельствуют о том, что оплата произведена за ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» в соответствии с письмом последнего от 22.01.2014.

ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» и ООО «Форбс», будучи надлежаще уведомленными о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от них пояснения и документы не представили, позицию о факте распространения рекламы не выразили.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 26.05.2014 в 18:20 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужныеденьги.рф Тел.: 84997033899», 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 ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», основанием для такого вывода являются сведения оператора связи ОАО «МТТ», включающие в себя заключение по результатам служебной проверки, установившей, что все сообщения в рассылках ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» проходили через СМС-шлюз ОАО «МТТ» с единого IP-адреса ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», который был неоднократно использован для входа в личный кабинет, а также с использованием данных авторизации и аутентификации ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», технический лог, в котором значится ID <...> ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» с точным временем отправки вышеуказанного смс-сообщения, подтверждающий, что именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» распространило рекламу, а также условия договора с ОАО «МТТ», согласно которому именно ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» прямо и непосредственно причастно к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя +79<...>, а его действия квалифицировать как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 26.05.2014 в 18:20 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужныеденьги.рф Тел.: 84997033899», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

При этом Комиссия приходит к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «Форбс» в связи с отсутствием документальных доказательств о наличии в его

действиях 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: «*ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 849970338996*», распространенную 26.05.2014 в 18:20 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. Дело в отношении ООО «Форбс» прекратить в связи с отсутствием доказательств о наличии в действиях ООО «Форбс» нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» и ОАО «МТТ», 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.

4. 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 09 октября 2014 г.

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 № 04-6/2-49-2014**

**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 № 04-6/2-49-2014 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, <...>) и ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*ЗАЙМЫ до 20.000 руб. ! Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 84997033899*» 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 ОАО «МТТ» (109147, г. Москва, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.11.2014 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