

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-9-2014

04 июня 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,  
члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-9-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 05.11.2013 в 11:46 на выделенный <...> телефонный номер <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Займ на супер условиях! Даем всем. Звони: <...>»*.

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя Емельянова А.В., а также представителей ОАО «СМАРТС»,

в отсутствие представителей ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», сведения о надлежащем извещении которого в материалах дела отсутствуют,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению Трегубова В.А. (далее – Заявитель) по факту распространения 05.11.2013 в 11:46 на принадлежащий ему телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Займ на супер условиях! Даем всем. Звони: <...>»*.

Телефонный номер абонента <...> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МегаФон». Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «МегаФон» от 05.02.2014 № 5/1-18-06-исх-15, смс-сообщение 05.11.2013 в 11:46 отправлено с телефонного номера <...>, относящегося к ресурсу нумерации ОАО «СМАРТС».

Из представленной ОАО «СМАРТС» информации следует, что указанный номер закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из ответа ЗАО «Астрахань-GSM» от 10.02.2014 № 01/325 следует, что отправителем вышеназванного смс-сообщения с номера <...> является ООО «Крафт Телеком», на основании заключенного с ним договора от 01.04.2012 № 06-02-02/134.

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, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Емельянов А.В. 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 04.09.2013 в 14:20:05 рекламы

следующего содержания: «Займы без отказа! Почти без переплат! <...> 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 этом Закон содержит понятие рекламодателя и не ограничивает количество таких рекламодателей.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что ими являются: ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком»; такой вывод позволяет сделать наличие договорных отношений между лицом, оказывающим услуги подвижной связи – ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком», что дает основания рассматривать такие отношения как взаимосвязанные действия рекламодателей.

Между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком» заключен договор № 06-02-02/134 от 01.04.2013 (далее – договор № 06-02-02/134), согласно которому: Оператор (ЗАО Астрахань-GSM) предоставляет Абоненту (ООО Крафт Телеком) услуги по приему от Абонента SMS для доставки их на мобильные терминалы пользователей других сетей транзитом через Сеть Оператора (пункт 2.1) и обязуется обеспечить отправку SMS-сообщений пользователям с указанием GT номера Абонента в соответствии с п.п. 2.2 договора № 06-02-02/134 (пункт 3.1.4).

При этом, Оператор (ЗАО Астрахань-GSM) обязуется: блокировать отправку SMS, отправляемых Абонентом (ООО Крафт Телеком) через Технические средства Оператора в адрес Операторов сети подвижной радиотелефонной связи или в обратном направлении в случаях, когда у Оператора есть основания предполагать, что SMS, передаваемые Абонентом, являются Спамом, или их содержание является недопустимым и противоречит законодательству Российской Федерации. (пункт 3.1.14).

Абонент (ООО Крафт Телеком) обязуется: не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Оператора для организации СПАМА, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению Мобильных Терминалов (пункт 3.1.1), осуществлять рассылку sms-сообщений в соответствии с законодательством РФ (пункт 3.2.4).

Таким образом, ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком» осуществляли действия по доставке смс-сообщений Абонентам, а ЗАО «Астрахань-GSM», кроме того, имеет возможность блокировать прохождение СПАМА, если ООО «Крафт Телеком» не исполняет требования п. 3.1.1. договора № 06-02-02/134.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Тверского УФАС сделан вывод о том, что оба вышеназванных лица принимали участие в действиях по доставке смс-сообщений абонентам сетей операторов связи, а именно, Абонент (ООО «Крафт

Телеком») формировал, передавал и направлял смс-сообщения во исполнение настоящего договора, а Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») осуществляет доставку смс-сообщения до заявителя.

В этой связи доводы ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 03.02.2014 № 01/270), привлеченного к участию в деле в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе» о том, что ЗАО «Астрахань-GSM» не является распространителем рекламы посредством смс-сообщений, а лишь заключает договора с юридическими лицами по пропуску SMS трафика, Комиссия считает несостоятельными, поскольку его действия отвечают буквальному определению понятия, данному в пункте 7 статьи 3 Закона в отношении рекламораспространителя – распространение рекламы с использованием любых средств, в данном случае - смс-сообщений.

Действия ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком» по распространению 04.09.2013 в 14:20:05 на телефонный номер Емельянова А.В. <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Займы без отказа! Почти без переплат! <...> Тверь и Тверская область»*, 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: *«Займы без отказа! Почти без переплат! <...> Тверь и Тверская область»*, распространенную 04.09.2013 в 14:20:05 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком», нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком» 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.

Решение изготовлено в полном объеме 12 марта 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 № 04-6/2-09-2014**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

04 июня 2014 г.  
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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

на основании решения от 04.06.2014 по делу № 04-6/2-09-2014 и в соответствии со статьей 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» (614010, <...> ), ОАО «СМАРТС» (443013, <...> ) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить

распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания:  
«Займ на супер условиях! Даем всем. Звони: <...> » 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, <...> ), ОАО «СМАРТС» (443013, <...> )  
представить в Тверское УФАС России письменные доказательства  
исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до 11.07.2014.**

Предписание изготовлено в полном объеме 20 июня 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  
Посохова

Л.В.

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай