

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-37-2013

20 марта 2014 года

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,

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-37-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 28.05.2013 в 16.16 на выделенный Емельянову А.В. телефонный номер <...> -903-\*\*\* без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»,* отправитель – NanoFinance,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также: ООО «Нано-Финанс», ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак»,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 28.05.2013 в 16.16 на выделенный ему телефонный номер <...> -903-\*\*\* без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»;* отправитель - NanoFinance.

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.

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...> -903-\*\*\*, 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 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 рекламодателей.

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 28.05.2013 в 16:16 рекламы следующего содержания: *«Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*, 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: ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак», с учетом следующего.

Телефонный номер <...> -903-\*\*\*, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»).

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «ВымпелКом» от 01.07.2013 № 00476/13-ИЦР-ТВР, 28.05.2013 в 16:15 на принадлежащий <...> телефонный номер <...> -903-\*\*\* смс - сообщение поступило с телефонного номера +7902\*\*\*, принадлежащего к номерной емкости оператора связи ОАО «СМАРТС».

Из представленной ОАО «СМАРТС» информации от 26.11.2013 № 1-2682 следует, что указанный номер закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

ЗАО «Астрахань-GSM» в письме от 04.12.2013 № 01/2419 подтвердило, что номер <...> принадлежит к номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM» и закреплен за SMS центром согласно IR 21, т.е. данный номер является глобальным заголовком.

По договору от 01.04.2012 № 06-02-02/134, заключенному между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком», последнему выделены GT номера, в том числе номер <...> \*\*\* (далее – договор № 06-02-02/134).

Согласно договору № 06-02-02/134 Оператор (ЗАО «Астрахань-GSM») выделяет Абоненту (ООО «Крафт Телеком») следующие GT номера (глобальные заголовки) + 79023700101+79023700112 для проведения рассылки SMS (пункт 2.2); Абонент (ООО «Крафт Телеком») устанавливает на территории Оператора оборудование, т.е. SMS центр для отправки SMS от Абонента (ООО «Крафт Телеком»), через сеть Оператора и с использованием коммутационного оборудования Оператора (пункт 2.5); обязан не использовать свой комплекс и комплекс Оператора для передачи нежелательных SMS рассылок (пункт 3.2.3); обязан осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ; после подписания договора устанавливает лимит по передаче SMS через оборудование Оператора в количестве не более 50 SMS в секунду (пункты 3.2.4, 3.2.8).

Таким образом, характер договорных отношений между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком» свидетельствует о том, что ООО «Крафт Телеком», используя свой комплекс и комплекс Оператора (ЗАО «Астрахань-GSM») обеспечивал рассылку SMS-сообщений, т.е. ООО «Крафт Телеком» совершило действия по доведению рекламы до Заявителя, следовательно, действия Абонента отвечают понятию «рекламодатель» и доводы ООО «Крафт Телеком» (письмо вх. № 900 от 03.03.2014) о том, что оно не является рекламодателем, Комиссия признает несостоятельными.

При этом ООО «Крафт Телеком» в вышеназванном письме сообщает, что отправка вышеуказанного смс-сообщения была осуществлена в рамках исполнения договора от 01.02.2013 № 103, заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» (далее – договор № 103 от 01.02.2013).

Согласно письму ООО «Крафт Телеком» б/даты и номера (вх. № 900 от 03.03.2014) и договору № 103 от 01.02.2013 Исполнитель (ООО «Крафт Телеком») предоставляет Заказчику (ООО «Новак») доступ и подключение к технической системе (аппаратному комплексу, установленному на территории Исполнителя) (пункты 3 раздела «Определения» и 2.1.1), а Заказчик (ООО «Новак») гарантирует, что все SMS сообщения, отправленные в рамках настоящего договора, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, и именно Заказчик, определяет конечных получателей (абонентов) (пункты 6.3 и 6.4).

Следовательно, отправка вышеуказанного смс-сообщения была инициирована Заказчиком (ООО «Новак») с использованием технической системы Исполнителя (ООО «Крафт Телеком») на основании договора № 103 от 01.02.2013.

Согласно представленной ООО «Нано-Финанс» информации (письмо от 26.12.2013 № 1019) ООО «Нано-Финанс» не осуществляет самостоятельно смс-рассылку, а привлекает для этого третьих лиц, в частности, рекламодателем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Новак», с которым заключен договор возмездного оказания услуг от 28.02.2013 № 12 (далее – договор).

Анализ договора и дополнительных соглашений №№ 1 и 2 к нему свидетельствуют о следующем.

Предметом договора и дополнительных соглашений №№ 1 и 2 к нему являются услуги Исполнителя (ООО «Новак») по размещению рекламно-информационных материалов Заказчика (ООО «Нано-Финанс») в форме текстовых, графических и иных сообщений.

Исполнитель (ООО «Новак») обязан распространять рекламно-информационные материалы только при условии предварительного согласия абонента (адресата) на получение соответствующей рекламы (пункты 1.1 и 2.1.6 договора), а Заказчик (ООО «Нано-Финанс») обязан предоставлять Исполнителю (ООО «Новак») необходимые рекламно-информационные материалы, в том числе их макеты и/или эскизы, а также иную, необходимую для оказания услуг информацию (пункт 2.2.3 договора).

Дополнительными соглашениями №№ 1 и 2 к договору определены следующие условия отправляемых смс-сообщений: имя отправителя «Nano Finance», текст сообщения: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*», время отправления - по будням и воскресеньям с 9.00 до 17.00 по московскому времени; территория распространения, в том числе, г. Тверь, объем рассылаемых смс-сообщений с 12 апреля 2013 увеличен в 2 раза. Кроме того, ООО «Нано-Финанс» в вышеназванном письме указывает на электронную переписку между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Новак», согласно которой с 15.05.2013 определен текст рекламных смс-сообщений: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*».

Копии акта об оказанных услугах от 31.05.2013 № 1047 и платежного поручения от 03.06.2014 № 8808 также указывают на оплату ООО «Нано-Финанс» услуг по рассылке исходящих SMS-сообщений, оказанных ООО «Новак».

Таким образом, ООО «Новак» совершало действия по передаче смс-сообщения определяло и получателей смс-сообщения и его действия отвечают понятию «рекламораспространитель» (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

ООО «Новак», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, пояснений по существу дела, а также документального подтверждения наличия согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы не представило.

Таким образом, ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» совершали действия по распространению рекламы посредством смс-сообщений (ООО «Новак» формировало текст, определяло конечных получателей и инициировало отправку, а ООО «Крафт Телеком» - осуществляло рассылку смс-сообщений от своего SMS-центра по сетям операторов).

Принимая во внимание совокупность действий лиц, участвующих в схеме доведения смс-сообщений до Заявителя, действия ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» по распространению 28.05.2013 в 16:16 на телефонный номер <...> 8-903-\*\*\* без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*», отправитель - NanoFinance, совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 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 ненадлежащей рекламу следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*», распространенную 28.05.2013 в 16:16 на телефонный номер <...> -903-\*\*\* посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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 может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Решение изготовлено в полном объеме \_\_\_ марта 2014 г.

Председатель Комиссии  
В.М. Фомин

Члены Комиссии  
Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина

Л.В. Посохова,

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-37-2013**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

\_\_\_ марта 2014 года

г. Тверь

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,

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 20.03.2014 по делу № 04-6/2-37-2013 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\* ООО «Нано-Финанс»*», распространенную 28.05.2013 в 16.16. на телефонный номер <...> -903-\*\*\* посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44 и 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 «Крафт Телеком» (107023, г. Москва, <...>) и ООО «Новак» (620026, г. Екатеринбург, <...>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Деньги с доставкой на дом! Узнайте по телефону 8800\*\*\** ООО«Нано-Финанс», отправитель – NanoFinance на телефонный номер <...> -903-\*\*\* и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> -903-\*\*\* обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. ООО «Крафт Телеком» (107023, г. Москва, <...>) и ООО «Новак» (620026, г. Екатеринбург, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014.**

*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

М.Ю. Шуклина