

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-46-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 26 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 10 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 № 04-6/2-46-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 22.11.2013 в 19:43 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок»*, отправитель – *«+7<...>»*,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «Моби Сервис», ООО «Новак», ООО «Крафт Телеком» и ООО «Домашние деньги»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 22.11.2013 в 19:43 на выделенный ему телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок»*, отправитель – *«<...>»*.

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 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.

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».

Номер +7<...> относится к ресурсу нумерации ОАО «МТС».

Номер СМС-центра +7<...>, с которого поступило вышеуказанное смс – сообщение, является частью ресурса нумерации с кодом 902 в пределах диапазона 3700000-3799999, оператором которого является ОАО «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее – ОАО «СМАРТС»), регион Самарская область, что подтверждено выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации.

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 15.01.2014 № 1-20) номер <...> <...>, с которого осуществлялась отправка смс-сообщения 22.11.2013 в 19:43 на телефонный номер <...>, закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно информации ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 10.02.2014 № 01/324) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Крафт Телеком» на основании договора от 01.04.2012 № 06-02-02/134 (далее – договор № 06-02-02/134). Согласно Дополнительному соглашению от 01.08.2013 № 6 к договору № 06-02-02/134 глобальный заголовок +79<...> закреплен за установленным оборудованием

ООО «Крафт Телеком».

В рамках договора № 06-02-02/134 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.

При этом Абонент (ООО «Крафт Телеком») обязан:

- не использовать свой комплекс и комплекс Оператора для передачи нежелательных SMS, SMS рассылок и отправки рекламной информации, не касающейся деятельности Абонента (пункт 3.2.3. договора № 06-02-02/134);
- осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ (пункт 3.2.4. договора № 06-02-02/134);
- не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Оператора для организации Спاما, для намеренной передачи сообщений, могущих привести к нарушению работоспособности Мобильных терминалов (пункт 3.2.5. договора № 06-02-02/134);
- доставить и установить Оборудование, по адресу г. Астрахань, ул. Лычманова, 44, настроить и произвести тестирование Оборудования в течение 5 рабочих дней с начала момента установки (пункт 3.2.18. договора № 06-02-02/134). Под оборудованием в настоящем договоре понимается устройства и программное обеспечение, предназначенные для приема, хранения, обработки и передачи SMS от Абонента через сеть Оператора на Мобильные терминалы пользователей. Состав Шлюза определяется Абонентом самостоятельно.

Согласно информации ООО «Крафт Телеком» (письмо от 19.05.2014 вх. № 986эл) отправителем смс-сообщения 22.11.2013 в 19:43 на выделенный Заявителю номер <...> <...> является ООО «Новак» на основании договора от 01.02.2013 № 0103 (далее – договор № 0103).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Крафт Телеком») оказывает, а Заказчик (ООО «Новак») принимает и оплачивает услугу подключения к Технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором (пункт 1.1. договора). Техническая база – аппаратный комплекс, установленный на территории Исполнителя, используемый для технического обеспечения предоставления Контент-услуг Абонентам (преамбула договора), а Контент-услуга - предоставление Заказчику услуги по доставке Абоненту с согласия Абонента на его мобильный терминал информации, принадлежащей Заказчику, в виде графического изображения и/или текстового сообщения.

Согласно договору № 0103 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).

Согласно условиям договора № 0103 Заказчик (ООО «Новак») обязуется не

использовать подключение к Технической базе Исполнителя для отправки СПАМа (пункт 2.4.5); гарантирует, что все SMS MMS сообщения, отправляемые в рамках настоящего договора, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия и влияния Исполнителя, не являются спамом, по своему содержанию полностью соответствует нормам действующего международного и российского законодательства, в том числе нормам закона об охране авторских прав, иных прав на объекты интеллектуальной собственности, законодательству о рекламе (пункт 6.3); гарантирует, что содержание Контент-услуги соответствует нормам действующего законодательства РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации (пункт 6.6).

Кроме того, ООО «Крафт Телеком» письмом от 22.07.2014 № 117 представлены акт от 30.11.2013 № 000863, подписанные ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак», заказчиком услуг по которому значится ООО «Новак», претензия о погашении задолженности по договору № 0103 от 01 февраля 2013 года (письмо от 01.06.2014 № б/н) в связи с неисполнением обязательств по оплате оказанных услуг, а также повторный запрос о предоставлении согласия абонента от 18.07.2014 б/н.

В смс-сообщении, поступившем Заявителю, содержится указание на телефонный номер <...>, который выделен ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – ОАО «МТТ»). В свою очередь, согласно информации ОАО «МТТ» (письмо от 30.01.2014 № 002/034-0398), номер <...> является Интеллектуальным номером, который был присвоен ООО «Домашние деньги» на основании договора на оказание услуг связи от <...>.

Согласно информации ООО «Домашние деньги» (письмо от 16.07.2014 № 1042) смс-сообщение 22.11.2013 в 19:43 было отправлено ООО «Моби Сервис» на основании договора оказания услуг от 30.09.2013 № 31-10/ДД (далее – договор № 31-10/ДД), в рамках которого ООО «Моби Сервис» обязалось оказать услуги по привлечению клиентов для выдачи займов путем отправки рекламно-информационных сообщений согласованных с ООО «Домашние деньги». В соответствии с пунктом 2.1.4 договора № 31-10/ДД исполнитель (ООО «Моби Сервис»), подписывая названный договор, согласился с тем, что он является рекламодателем указанных сообщений, именно он определяет конечных получателей (абонентов), полностью несет юридическую ответственность и гарантирует ООО «Домашние деньги», что все абоненты дали согласие на получение от ООО «Моби Сервис» сообщений рекламно-информационного характера. В подтверждение оказанных ООО «Моби Сервис» в ноябре 2013 года услуг по отправке смс – сообщений ООО «Домашние деньги» представило акт от 30.11.2013 № 2837, подписанный ООО «Домашние деньги» и ООО «Моби Сервис».

Согласно информации ООО «Моби Сервис» (письмо от 11.08.2014 № 45) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Новак» на основании договора от 01.07.2013 № 0107 (далее – договор № 0107).

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Новак») обязуется оказывать Заказчику (ООО «Моби Сервис») услуги по созданию (редактированию) текста сообщения, получению согласия Абонента и последующей отправке такого сообщения при помощи своих средств связи и личного кабинета оператору сотовой связи/абоненту (пункт 2.1. договора

№ 0107), Исполнитель несет ответственность за отправку/доставку и содержание (текст) сообщения, соответствие его законодательству РФ, как рекламопроизводитель, рекламодаделец и рекламораспространитель, а также за получение согласия лица, которому Исполнитель направляет сообщения (пункт 2.2. договора № 0107).

ООО «Новак», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок», 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 ими являются ООО «Новак» и ООО «Крафт Телеком», основанием для такого вывода являются сведения ЗАО «Астрахань-GSM», подтверждающие, что ООО «Крафт Телеком» был выделен номер <...> <...>, с которого осуществлялась отправка смс – сообщений (пункт 3.2.4 договора № 06-02-02/134), а также характер оказываемых по договору № 0103 услуг (услуги по доставке Абоненту с его согласия информации, принадлежащей ООО «Новак»). В свою очередь, по информации ООО «Крафт Телеком», ООО «Новак» инициировало отправление вышеуказанного смс-сообщения. Кроме того, ООО «Моби Сервис» представило договор № 0107 и акт, подтверждающие исполнение ООО «Новак» договора № 0107 по отправке смс - сообщений.

Вышеперечисленные сведения подтверждают, что и ООО «Новак», и ООО «Крафт Телеком» прямо и непосредственно причастны к распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя +7<...>, а их действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителей.

Действия ООО «Новак» и ООО «Крафт Телеком» по распространению 22.11.2013 в 19:43 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

При этом Комиссия приходит к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «Моби Сервис» 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: *«Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок»*, распространенную 22.11.2013 в 19:43 на выделенный <...>. телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Новак» и ООО «Крафт Телеком» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Дело в отношении ООО «Моби Сервис» прекратить в связи с отсутствием доказательств о наличии в действиях ООО «Моби Сервис» нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать ООО «Новак» 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 финансовых услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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 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 № 04-6/2-46-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

10 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 10.10.2014 по делу № 04-6/2-46-2014 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 «Новак» (620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А) и ООО «Крафт Телеком» (107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, пом. 219) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. 88005557232. Без справок» на телефонный номер <...> <...> **без предварительного согласия абонента** – <...>, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер +7<...> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Новак» (620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, д. 81А) и ООО «Крафт Телеком» (107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, пом. 219) представить в

Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 08.12.2014 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