

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-13-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 07 ноября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 10 ноября 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 руководителя,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-13-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 11.11.2013 в 16:37 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Взаймы 30 000 р. За 172 руб. в день! Тел. 88005557235*», отправитель – «88005557235»,

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

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 14.07.2014 по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 11.11.2013 в 16:37 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Взаймы 30 000 р. За 172 руб. в день! Тел. 88005557235*», отправитель – «88005557235».

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 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 <...> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 17.12.2013 № 00987/13-ИЦР-ТВР) вышеуказанное сообщение было отправлено 11.11.2013 в 16:37 с номера +7<...>, входящего в ресурс нумерации ЗАО «Волгоград-GSM».

В вышеуказанном смс-сообщении содержится указание на телефонный номер <...>. Согласно информации ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – ОАО «МТТ») (письмо от 12.12.2013 № 002/034-05492), вышеуказанный телефонный номер является Интеллектуальным номером, который был присвоен ООО «Домашние деньги» на основании договора на оказание услуг связи от 06.11.2007 № 364-800-07/31.

Согласно информации ООО «Домашние Деньги» (письмо от 15.01.2014 № 09) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Моби Сервис» на основании договора оказания услуг от 30.09.2013 № 31-10/ДД.

Согласно информации ООО «Моби Сервис» смс-сообщение 11.11.2013 в 16:37 на выделенный

Заявителю телефонный номер <...> <...> было отправлено ООО «Новак» на основании договора от 01.01.2013 № 243.

В рамках договора Исполнитель (ООО «Моби Сервис») оказывает, а Заказчик (ООО «Новак») принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором, Дополнительными соглашениями и Приложениями к нему. При этом под Технической базой в настоящем договоре понимается аппаратный комплекс, установленный на территории Исполнителя, используемый для технического обеспечения предоставления Контент-услуг Абонентам в реальном масштабе времени посредством сети Оператора/Операторов сотовой связи с использованием абонентских терминалов и для ведения учета оказанных Заказчику услуг, а под Контент-услугой понимается предоставление Заказчику услуги по доставке Абоненту с согласия Абонента на его мобильный терминал информации, принадлежащей Заказчику, в виде графического изображения и/или текстового сообщения и /или аудио-сообщения и/или видео-сообщения с использованием сети Оператора сотовой связи. Ответственность за полноту информации и достоверность Контент-услуг несет Заказчик.

Заказчик обязуется не использовать подключение к Технической базе Исполнителя для отправки СПАМа (пункт 2.4.5. договора № 243).

Согласно информации ЗАО «Волгоград-GSM» (письмо от 28.08.2014 № 4юр-821) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «Крафт Телеком» через СМС-центр +79020980276 на основании договора от 01.07.2012 № 2653425 и дополнительного соглашения от 01.07.2012 № 1 (далее – дополнительное соглашение № 1).

В рамках вышеуказанного дополнительного соглашения № 1 Оператор (ЗАО «Волгоград-GSM») предоставляет Абоненту (ООО «Крафт Телеком») Услугу «InfoSMS» согласно Приложению № 1 к настоящему Дополнению (пункт 2.1.). Фактом оказания Услуг «InfoSMS» по настоящему Дополнению является доставка SMS-сообщения, сформированного и отправленного Абонентом, от оборудования Абонента к конечному получателю (пункт 2.2. дополнительного соглашения № 1). При этом под «Услуга InfoSMS» в настоящем дополнительном соглашении понимается услуга Оператора по передаче от Абонента к Конечному получателю короткого текстового сообщения информационного характера.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения № 1 Абонент принимает на себя следующие обязательства:

- использовать Интерфейс для передачи информации Конечным получателям только после получения от Конечного получателя предварительного согласия на получение данной информации. В случае поступления к Оператору письменной жалобы абонентов сотовой связи на получение SMS-сообщений рекламного содержания, отправленных Абонентом через представленный Интерфейс без предварительного согласия Конечного получателя, незамедлительно прекратить отправку SMS-сообщений на указанные в жалобе номера телефонов (пункт 5.5. дополнительного соглашения № 1);

- за распространение рекламы посредством Интерфейса без предварительного согласия Конечного получателя Абонент несет полную материальную ответственность и компенсирует Оператору все убытки, подтвержденные документально копией решения (исполнительного листа) суда, либо решения соответствующего уполномоченного органа, осуществляющего контроль за соблюдением законодательства РФ о рекламе (пункт 5.6. дополнительного соглашения № 1).

Кроме того, ЗАО «Волгоград-GSM» был представлен акт от 30.11.2013 № 3379 за услуги по пропуску SMS-сообщений по дополнительному соглашению № 3 к договору от 01.07.2012 № 2653425, заказчиком по которому значится ООО «Крафт Телеком», а также платежные поручения от 26.12.2013 № 900, от 27.12.2013 № 910 и от 22.01.2014 № 033, плательщиком по которым также значится ООО «Крафт Телеком».

Согласно информации ООО «Крафт Телеком» (письмо от 10.10.2014 № 549) отправителем смс-сообщения 11.11.2013 в 16:37 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> является ООО «Новак» на основании договора от 01.02.2013 № 0103 (далее – договор №0103).

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).

В рамках договора № 0103 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 № 0103). 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 договора № 0103 Заказчик обязуется не использовать подключение к Технической базе Исполнителя для отправки СПАМа (пункт 2.4.5); 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. Ответственность за полноту информации и достоверность Контент-услуг, а также за соблюдение авторских прав несет Заказчик (пункт 6.6).

Кроме того, ООО «Крафт Телеком» был представлен акт от 30.11.2013 № 000863 на оказание услуг, заказчиком по которым значится ООО «Новак», а также претензия о погашении задолженности по договору № 0103 от 01.02.2013 в связи с неисполнением обязательств по оплате оказанных услуг от 01.06.2014 № б/н.

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.

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 ООО «Новак» и ООО «Крафт Телеком», основанием для такого вывода являются сведения ЗАО «Волгоград-GSM», подтверждающие, что через СМС-центр +7<...> направлялись смс-сообщения ООО «Крафт Телеком», а также характер оказываемых по договору от 01.07.2012 № 2653425 и дополнительному соглашению № 1 услуг, в том числе услуги «InfoSMS» (в соответствии с условиями оказания услуги «InfoSMS» абонент (ООО «Крафт Телеком» может отправлять сообщения, используя в качестве идентификатора как федеральный номер <...> так и произвольное буквенно-цифровое наименование). В свою очередь, по информации ООО «Крафт Телеком» ООО «Новак» инициировало отправку вышеуказанного смс-сообщения.

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 рекламодателей.

Действия ООО «Новак» и ООО «Крафт Телеком» по распространению 11.11.2013 в 16:37 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: *«Взаймы 30 000 р. За 172 руб. в день! Тел. 88005557235»*, 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: «*Взаймы 30 000 р. За 172 руб. в день! Тел. 88005557235*», распространенную 11.11.2013 в 16:37 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 абонентов.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель
Комиссии
Фомин

В.М.

Члены Комиссии
Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-13-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

10 ноября 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:

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

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

на основании решения от 10.11.2014 по делу № 04-6/2-13-2014 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: «*Взаймы 30 000 р. За 172 руб. в день! Тел. 88005557235*» на телефонный номер <...> **без предварительного согласия абонента – Емельянова А.В.**, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер +79056097735 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 __.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

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

