

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-10-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 01 августа 2014 года

Решение изготовлено в полном объеме 15 августа 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,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-10-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 14.12.2013 в 11:48 на выделенный <...> телефонный номер <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>»,

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела: заявителя – <...>, представителей ООО «Новак», ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Крафт Телеком», ООО «Моби Сервис» и ООО «Нано-Финанс»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено по заявлению <...> (далее также заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 14.12.2013 в 11:48 на выделенный заявителю телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>»,
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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

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.

Распространенная на номер заявителя 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 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 возложено 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».

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».

Телефонный номер <...>, выделенный заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «МегаФон».

Согласно информации оператора связи ОАО «МегаФон» от 05.02.2014 № 5/1-18-06-исх-15, 14.12.2013 в 11:48:21 на выделенный заявителю телефонный <...> смс - сообщение отправлено с телефонного номера <...>, принадлежащего ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» от 24.02.2014 № 1-840 телефонный номер <...> закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Согласно информации ЗАО «Астрахань-GSM» от 30.01.2014 № 01/227 вышеуказанное смс – сообщение отправлено ООО «Крафт Телеком», с которым заключен договор от 01.04.2012 № 06-02-02/134. Согласно дополнительному

соглашению № 8 к вышеуказанному договору ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило в пользование федеральный телефонный номер <...>.

ООО «Крафт Телеком» в письмах от 27.05.2014 вх. № 1055эл, от 10.06.2014 вх. № 2828 сообщило, что распространение вышеуказанной смс-рекламы осуществило не ООО «Крафт Телеком», а ООО «Новак», поскольку с ним заключен договор 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).

Факт поступления вышеуказанного смс-сообщения с использованием номера SMS - центра <...>, принадлежащего ООО «Крафт Телеком», подтверждают как данные биллинговых систем ОАО «МегаФон», так и сведения оператора связи ЗАО «Астрахань-GSM».

ООО «Нано-Финанс», являющийся рекламодателем, в письме от 12.05.2014 № 272 указывает, что к распространению вышеназванного смс-сообщения причастно ООО «Моби Сервис». Между ООО «Моби Сервис» и ООО «Нано-Финанс» заключен договор оказания услуг от 20.06.2013 № 571, предметом которого является оказание ООО «Моби Сервис» по заданию ООО «Нано-Финанс» услуг по размещению рекламно-информационных материалов ООО «Нано-Финанс» в любой форме, в том числе в форме текстовых сообщений, распространяемых среди Абонентов, давших ООО «Моби Сервис» или ООО «Нано-Финанс» свое согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений; при этом в соответствии с пунктом 2.3.2 договора ООО «Моби Сервис» вправе без согласования с ООО «Нано-Финанс» по собственному усмотрению привлекать третьих лиц в целях исполнения обязательств по настоящему договору, оставаясь ответственным за их действия, как за свои собственные.

В качестве подтверждение оказанных ООО «Моби Сервис» услуг по рассылке смс-сообщений в период с 09.12.2013 по 15.12.2013 ООО «Нано-Финанс» представило акт от 24.12.2013 № 3211. ООО «Моби Сервис» была произведена оплата за оказанные ООО «Нано-Финанс» услуги платежным поручением от 12.12.2013 № 18302.

Согласно информации ООО «Моби Сервис» (письмо от 31.03.2014 вх. № 652эл) распространение вышеуказанной рекламы осуществило ООО «Новак» в рамках заключенного между ними договора от 01.01.2013 № 243, заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак» (далее – договор № 243); ООО «Моби Сервис» предоставило ООО «Новак» техническую возможность для формирования и отправки смс-сообщений, ООО «Новак» определяло содержание смс-сообщений, а также получателей (абонентов).

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 (направленные заказным с уведомлением почтовые отправления в адрес ООО «Новак» возвращались в связи с отсутствием данной организации по месту регистрации).

Комиссия Тверского УФАС России на основании материалов дела приходит к выводу о том, что распространителями 14.12.2013 в 11:48 на выделенный <...> телефонный номер <...> смс-сообщения с рекламой следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>», отправитель - <...>, являются ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» (распространение смс – сообщения с использованием sms-центра ОАО «СМАРТС» подтверждено); они осуществляли действия по доведению смс-сообщения до заявителя, следовательно, их действия отвечают понятию «рекламораспространитель».

Действия ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» по распространению 14.12.2013 в 11:48 на телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>», отправитель - <...>, нарушают требования 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: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! <...>, распространенную 14.12.2014 в 11:48 на телефонный номер <...> 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.

Председатель Комиссии

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-10-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«15» августа 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,

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

на основании решения от 01.08.2014 по делу № 04-6/2-10-2014 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «*Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>*», отправитель - <...>, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «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, <...>) и ООО «Крафт Телеком» (107023, <...>) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>, отправитель - <...>, на телефонный номер <...> 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 «Новак» (620026, <...>) и ООО «Крафт Телеком» (107023, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до 15.10.2014, 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