РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-14-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 28 августа 2014 года

Решение изготовлено в полном объеме 08 сентября 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 – Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-14-2014,

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

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее также заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.10.2013 в 12.45 на принадлежащий заявителю телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. <...>. Без справок»*, отправитель – Dengi_v_Dom, номер СМС-центра - <...>.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) 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 о рекламе 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.

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 о рекламе, 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 о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе 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 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 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».

Телефонный номер <...>, выделенный заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «МТС». Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «МТС» (письмо от 05.11.2013 № Ц08/0191), смс-сообщение 24.10.2013 в 12:45 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> поступило из SMS-центра ОАО «ВымпелКом».

В соответствии с информацией, полученной от ОАО «ВымпелКом» (письма от 11.11.2013 № 00853/13-ИЦР-ТВР и от 29.04.2014 № 00450/14-ИЦР-ТВР), **отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Крафт Телеком», что подтверждается данными биллинговых систем ОАО «ВымпелКом»**. При этом действия ООО «Крафт Телеком» обусловлены заключенным с ОАО «ВымпелКом» договором на оказание услуг связи от 25.08.2011 № 408585797, а также Дополнительным соглашением к вышеуказанному договору от 30.08.2013 № 1 (далее – дополнительное соглашение № 1).

Согласно вышеуказанному договору и дополнительному соглашению № 1 ООО «Крафт Телеком» получило платформу SMS-центра ОАО «ВымпелКом», позволяющую осуществлять рассылку смс-сообщений от ООО «Крафт Телеком» пользователям (абонентам сети ОАО «ВымпелКом» и иных операторов связи), приняло на себя

обязательство не использовать выделенное подключение к оборудованию ОАО «ВымпелКом» с целью организации спама, которым признаются смс-сообщения, отправленные ООО «Крафт Телеком», предназначенные по своему содержанию неопределенному кругу лиц и доставленные пользователю без его предварительного согласия или не позволяющие определить отправителя. Согласно пункту 4.17 дополнительного соглашения № 1 ООО «Крафт Телеком» обязался осуществлять отправку смс-сообщений только при наличии подтвержденного письменно согласия пользователя.

Позиция ООО «Крафт Телеком» изложена в письмах (вх. № 743 от 21.02.2014, вх. № 1322 от 28.03.2014 и вх. № 2829 от 10.06.2014) и заключается в следующем: смс-сообщение 24.10.2013 в 12:45 на выделенный заявителю телефонный номер <...> было отправлено ООО «Новак» на основании договора от 01.02.2013 № 0103 (далее – договор № 0103), в рамках которого последнему ООО «Крафт Телеком» предоставляет доступ к своей технической системе и создает техническую возможность формировать и отправлять смс-сообщения, т.е. производить рекламную рассылку (пункт 2.1.1 договора № 0103). Согласно вышеуказанному договору ООО «Новак» является составителем всех SMS сообщений, отправляемых в рамках договора № 0103, рекламодателем и рекламораспространителем смс-сообщений, определяет их конечных получателей (пункт 6.4 договора № 0103). ООО «Крафт Телеком» полагает, что наличие подписанного сторонами (ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак») акта от 31.10.2013 № 000794 подтверждает и факт реализации договора № 0103 и то обстоятельство, что именно ООО «Новак» осуществило 24.10.2013 в 12:45 отправка смс-сообщения на номер заявителя.

В вышеуказанном смс-сообщении содержится указание на телефонный номер <...>. Согласно информации ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее – ОАО «МТТ»), 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.

ООО «Домашние деньги» в письмах от 14.04.2014 № 414 и от 29.05.2014 № 703 указало на причастность к распространению вышеуказанного смс-сообщения ООО «Моби Сервис». Между ООО «Домашние деньги» и ООО «Моби Сервис» заключен договор оказания услуг № 31-10/ДД от 30.09.2013 (далее – договор № 31-10/ДД), согласно которому Исполнитель (ООО «Моби Сервис») оказывает услуги Заказчику (ООО «Домашние деньги») по привлечению клиентов путем отправки рекламно-информационного сообщения согласованного с Заказчиком текста в 70 знаков кириллицы (пункт 1.1), а также Исполнитель, подписывая настоящий договор, соглашается с тем, что он является рекламодателем указанных сообщений и именно он определяет конечных получателей (абонентов) (пункт 2.1.4 договора № 31-10/ДД).

Согласно письму ООО «Моби Сервис» от 25.07.2014 вышеназванное смс-сообщение было отправлено ООО «Новак», которое действовало в соответствии с договором от 01.07.2013 № 0107, заключенному между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак» (далее – договор № 0107).

В соответствии с договором № 0107 ООО «Новак» обязалось: оказать ООО «Моби Сервис» услуги по созданию (редактированию) теста СМС-сообщения, получению согласия Абонента и последующей отправке такого сообщения при помощи своих средств связи и личного кабинета (пункт 2.1); получить согласие лиц, которым

направляются смс-сообщения (пункты 2.2 и 4.1.2.2). ООО «Моби Сервис» согласно вышеуказанному договору обязалось предоставить ООО «Новак» задание для формирования текста смс-сообщения) (пункт 3.3.1); описать целевую аудиторию, которой должны направляться смс-сообщения (пункт 3.3.2); определить количество отправляемых смс-сообщений (пункт 3.3.3). Факт реализации вышеуказанного договора в октябре 2013 года подтверждается копией Акта от 31.10.2013 № 000889.

Комиссия Тверского УФАС России на основании вышеуказанных материалов дела приходит к выводу о том, что действия по распространению 24.10.2013 в 12.45 на выделенный <...> телефонный номер <...> смс-сообщения с рекламой следующего содержания: *«Срочно нужны деньги? Звоните бесплатно тел. <...> Без справок»* совершены ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак», что подтверждается данными биллинговых систем оператора связи ОАО «ВымпелКом», характером обязательств ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак», а также сведениями и документами рекламодателя ООО «Моби Сервис». Учитывая вышеизложенное, действия ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона 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. <...> Без справок»*, отправитель – Dengi_v_Dom, распространенную 24.10.2014 в 12.45 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, 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 «Новак» и ООО «Крафт Телеком» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Прекратить рассмотрение дела в отношении ООО «Моби Сервис».

4. 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 «08» сентября 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Председатель Комиссии

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-14-2014
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«08» сентября 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 08.09.2014 по делу № 04-6/2-14-2014 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «*Нужны ДЕНЬГИ? – Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...>*», отправитель – Nano_Kassa, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Новак» (620026, <...>), 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? – Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...>*», отправитель – Nano_Kassa, 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, г. Екатеринбург, <...>), ООО «Моби Сервис» (125581, г. Москва, <...>), ООО «Крафт Телеком» (107023, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до 03.11.2014, 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

М.Ю. Шуклина