

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-37-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 25 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 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 № 04-6/2-37-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 17.12.2013 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891*», отправитель – «+7<...>»,

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

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 17.12.2013 в 17:58 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891*».

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 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 14.02.2014 № 00169/13-ИЦР-ТВР) смс-сообщение 17.12.2013 в 19:57:59 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <...> поступило с номера +79020980276, принадлежащего ЗАО «Волгоград-GSM».

Согласно информации ЗАО «Волгоград-GSM» (письмо от 14.04.2014 № 4 юр.-268) отправителем смс-сообщения 17.12.2013 в 17:58 на выделенный заявителю номер <...> <...> является ООО «Крафт Телеком» на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 01.07.2012 № 2653425 и дополнительного соглашения к нему на предоставление услуги «InfoSMS» от 01.07.2012 № 1.

Согласно информации ООО «Крафт Телеком» (письмо от 25.03.2014 вх. № 1246) отправителем смс-сообщения 17.12.2013 в 17:58 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 № 0103). Техническая база – аппаратный комплекс, установленный на территории Исполнителя, используемый для технического обеспечения предоставления Контент-услуг Абонентам (пreamбула 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 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» представлены акт от 31.12.2013 № 000941, подписанный ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак», заказчиком услуг по которому значится ООО «Новак», и 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.

Согласно позиции рекламодателя ООО «Нано-Финанс», изложенной в письме от 26.02.2014 № 126, ООО «Нано-Финанс» не является рекламодателем вышеуказанной рекламы, поскольку привлекает для этого третьих лиц (рекламодателей), заключая договор о возмездном оказании услуг по распространению смс – сообщений. Рекламодателем вышеуказанного смс – сообщения является ООО «Моби Сервис», с которым 20.06.2013 заключен договор оказания услуг № 571 (далее – договор № 571). Предметом договора № 571 являются оказываемые ООО «Новак» лично или с привлечением третьих лиц по заданию ООО «Нано-Финанс» услуги по размещению рекламной информации на информационных материалах ООО «Нано-Финанс». Также ООО «Нано-Финанс» представило электронную переписку от 03.12.2013, свидетельствующую об утверждении ООО «Нано-Финанс» текста для смс – рассылок ООО «Моби Сервис» следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891».

Согласно информации ООО «Моби Сервис» (письмо от 15.07.2014 № 25) 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, рекламодатель и рекламодатель, а также за получение согласия лица, которому Исполнитель направляет сообщения (пункт 2.2. договора № 0107).

ООО «Моби Сервис» также представило акт от 31.12.2013 № 001013, подписанный ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак», исполнителем услуг по которому значится ООО «Новак». Вышеуказанный акт подтверждает, что именно ООО «Новак» осуществляло отправку смс – сообщений в декабре 2013 года.

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 17.12.2013 в 19:57 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891», 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 решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «Новак».

Вышеперечисленные сведения подтверждают, что именно ООО «Новак» прямо и непосредственно причастно к распространению смс - сообщения на телефонный номер заявителя +79036955022, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Таким образом, действия ООО «Новак» по распространению 17.12.2013 в 19:57 на телефонный номер <...> <...>, выделенный заявителю, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891», 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: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс»! 88001008891», распространенную 17.12.2013 в 19:57 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Новак» 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 ОАО «Крафт Телеком» как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы микрофинансовых 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 № 04-6/2-37-2014**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

07 октября 2014 года  
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 07.10.2014 по делу № 04-6/2-37-2014 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, <...>) и ООО «Крафт Телеком» (107023, г. Москва, <...>) 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»! 88001008891*» 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