



КОПИЯ

АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ  
 Большая Московская улица, дом 73, Великий Новгород, 173020  
<http://novgorod.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

## РЕШЕНИЕ

Великий Новгород

Дело № А44-5586/2014

24 ноября 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 19 ноября 2014 года  
 Решение в полном объеме изготовлено 24 ноября 2014 года

Арбитражный суд Новгородской области в составе судьи Киселевой М.С.,  
 при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Петровой В.А.  
 рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению:  
 индивидуального предпринимателя Павлова Юрия Ивановича (ИНН 782540276790, ОГРН  
 312784724100780)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (ОГРН  
 1025300795552, ИНН 5321047553)

третье лицо: ООО "Рольф Эстейт Санкт-Петербург", ОАО "Мегафон"

о признании решения незаконным  
 при участии

от истца: не явился;

от ответчика: Петрова Дмитрия Александровича, доверен. от 19.11.2014;

от третьих лиц: не явились;

## у с т а н о в и л :

Индивидуальный предприниматель Павлов Юрий Иванович (далее- заявитель,  
 Павлов Ю.И., предприниматель) обратился в арбитражный суд с заявлением к УФАС по  
 Новгородской области (далее- Управление) с требованием о признании недействительным  
 решения УФАС по Новгородской области от 24.06.2014 № 3428/03.

Заявитель не явился, представитель заявителя направил ходатайство об объявлении  
 перерыва в связи с невозможностью присутствия либо рассмотрении дела без участия  
 представителя.

Представители третьих лиц извещены надлежащим образом, не явились, просили  
 рассмотреть дело без их участия.

Ходатайство о перерыве, обоснованное участием в Арбитражном суде Северо-  
 Западного округа, суд отклоняет в виду неуважительности.

В соответствии со статьей 200 АПК РФ суд проводит судебное заседание в  
 отсутствие заявителя, третьих лиц.

Представитель Управления требования не признал, изложив доводы согласно  
 отзыву.

Оценив доказательства по делу, суд установил следующее.





Решением УФАС по Новгородской области от 24.06.2014, реклама, распространенная 19.11.2013 индивидуальным предпринимателем Павловым Ю.И., признана ненадлежащей по причине отсутствия предварительного согласия абонента Ш. на получение рекламы в нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Предприниматель не согласился с указанным решением и оспорил его в судебном порядке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее- Закон 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.

Под ненадлежащей рекламой в силу статьи 3 Закона о рекламе понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Следовательно, для признания рекламы ненадлежащей необходимо выяснить содержание информации, переданной абоненту, факт распространения её лицом и отсутствие согласия абонента.

Из обращения абонента Ш. следует, что 19 ноября 2013 года на его мобильный телефон от абонента 87495686522 поступило смс-сообщение следующего содержания: «ВНИМАНИЕ! Только для Вас! 30 новых а/м MITSUBISHI без наценки! Напрямую от Рольф. Предложение действует 3 дня! Подробности:+78126355888».

В силу статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Анализируя приведенные нормы, суд делает вывод о принадлежности информации, содержащейся в смс-сообщении, к рекламе.

Управлением сделан вывод о статусе ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург» (далее- Общество) как рекламодателя, поскольку номер телефона, указанный в смс-сообщении +78126355888 принадлежит Обществу, что подтверждается письмом филиала ОАО «МТС» в Новгородской области (л.д.96).

Вывод о распространении рекламы именно Павловым Ю.И. Управлением сделан на основании представленного договора между ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург» и ИП Павловым Ю.И.

Так, согласно договору возмездного оказания услуг № 42.СМ\_13 от 20.09.2013 (далее- договор), заключенному между ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург» (далее - заказчик) и ИП Павловым Ю.И.(далее- исполнитель), исполнитель по заданию заказчика обязуется оказать заказчику комплекс услуг по продвижению торговых марок и товаров Заказчика на потребительском рынке с целью распространения среди потребителей информации о товарах заказчика, создания их благоприятного имиджа у потребителей, увеличения их потребительской узнаваемости, в том числе оказывать услуги по распространению рекламных и иных материалов заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить данные услуги в соответствии с условиями договора (л.д.76-80).



Пунктом 1.2. указанного договора предусмотрено, что конкретный перечень услуг, объемы, сроки, стоимость, порядок их исполнения, сроки предоставления рекламных и/или иных материалов, необходимых исполнителю для надлежащего исполнения своих обязательств определяется сторонами в приложениях к настоящему договору, каждое из которых формируют самостоятельное соглашение.

В силу пункта 1.4 договора подписание заказчиком акта приема-сдачи услуг свидетельствует о надлежащем (качественно и в срок) исполнении исполнителем обязательств по соответствующему приложению.

Пунктами 2.2-2.4 договора предусмотрено предоставление заказчиком рекламных материалов, соответствующих требованиям, согласованных исполнителем.

Анализируя содержание представленного договора, следует вывод о том, что распространяемая от имени Общества реклама должна быть предоставлена заказчиком, соответствовать требованиям, предъявляемым к ней, и быть оформлена в виде приложений к договору.

Доказательств наличия приложений к договору, содержащих сведения о согласованном тексте смс-сообщения, суду не представлено. Более того, из текста договора, не следует вывод о рассылке Павловым смс-сообщения, полученного абонентом Ш.

Установить абонента 87495686522, от которого гражданин Ш. получил сообщение невозможно, о чем свидетельствуют письмо ОАО «Мегафон» (л.д.98-99), согласно которого номер, адрес электронной почты или точка доступа 87495686522 не относится к ресурсу нумерации РФ.

Таким образом, полагаясь на заключенный договор с Обществом, ответ Общества от 17.03.2014 (л.д.74-75), Управление сделало вывод о направлении смс-сообщения предпринимателем Павловым Ю.И., с которым суд не может согласиться.

Суду не представлено доказательств направления спорного смс-сообщения-рекламы абоненту Ш. именно заявителем. Из представленных доказательств нельзя однозначно утверждать, что полученная абонентом Ш. реклама направлена последнему Павловым Ю.И.

Кроме того, Управлением не учтено следующее.

На основании соглашения от 01.10.2012 о переводе прав и обязанностей (л.д.90) к индивидуальному предпринимателю Павлову Ю.И. (далее- лицензиат) перешли права и обязанности по лицензионному договору о предоставлении лицензии на право использование базы данных от 01.02.2012, заключенному с ОАО Акционерный коммерческий банк «Балтика» (далее- лицензиар) (л.д.81-89).

По условиям лицензионного договора лицензиар предоставляет лицензиату право на использование базы телефонных номеров абонентов подвижной сети Санкт-Петербурга и Ленинградской области, Волгоградской области и других регионов, отобранных особым образом, полученных лицензиаром в процессе его хозяйственной деятельности. При этом, лицензиат вправе использовать базу в своих целях.

ОАО Акционерный коммерческий банк «Балтика», имея лицензию Банка России, осуществляет услуги по перечислению по поручению физических лиц наличных денежных средств в пользу провайдеров путем использования терминалов. Физическое лицо, используя терминалы ОАО АКБ «Балтика», выражают свое согласие на получение рекламной информации в форме смс-сообщения об услугах Банка, а также товарах и услугах партнеров исполнителя (л.д.11-19,87-89). При этом, физическое лицо может отказать от получения рекламной информации в форме смс-сообщений, направив смс-сообщение со словом «отказ» на номер +79021105282.

Управлением не исследовался вопрос о том, являлся ли абонент Ш. пользователем терминала ОАО АКБ «Балтика» и не дана оценка представленному лицензионному соглашению.



На основании изложенных обстоятельств, оценив доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ, суд признает вынесенное Управлением решение необоснованным и подлежащим признанию недействительным.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ расходы по оплате госпошлины в размере 200 рублей подлежат взысканию с Управления. Государственная пошлина в размере 1800 рублей, как уплаченная в большем размере, подлежит возврату заявителю.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

### РЕШИЛ:

1. Требование индивидуального предпринимателя Павлова Юрия Ивановича о признании недействительным решения УФАС по Новгородской области от 24.06.2014 удовлетворить.

2. Признать недействительным решение УФАС по Новгородской области от 26.04.2014 как несоответствующее статье 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Обязать УФАС по Новгородской области устранить допущенное нарушение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя Павлова Ю.И. путем отмены решения.

4. Взыскать с УФАС по Новгородской области в пользу индивидуального предпринимателя Павлова Ю.И. расходы по уплате госпошлины в сумме 200 руб.  
Исполнительный лист выдать после вступления настоящего решения в силу.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Павлову Ю.И. государственную пошлину в размере 1800 рублей, уплаченную по платежному поручению от 12.09.2014. Справку на возврат выдать при предоставлении подлинника платежного поручения.

5. Настоящее решение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в Четырнадцатый арбитражный Апелляционный суд (г.Вологда) Арбитражный суд Новгородской области в течение одного месяца со дня его принятия.

Судья



ПОДПИСЬ

М.С. К

**КОПИЯ ВЕРНА**  
Арбитражный суд Новгородской области

СЕКРЕТАРЬ (должность, Ф.И.О.)  
Ларионова Е.А.  
27 НОЯ 2014  
(дата, подпись)

Пронумеровано  
На *2* листах  
Секретарь с/з  
Е.А. Ларионова