

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-66-2013

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,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-66-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.09.2013 в 14:28:02 на принадлежащий <...> 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 <...>, а также представителей ООО «Прометей» и ООО «Нано-Финанс»,

УСТАНО

В Тверское УФАС России поступило заявление <...> (далее также заявитель) о распространении 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер заявителя <...> смс - рекламы: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>». В заявлении <...> сообщил, что согласия на получение рекламы не давал.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (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 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.

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.

Содержащаяся в смс – сообщении, поступившем на телефонный номер <...>, информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть, не персонафицирована, и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются оказываемые ООО «Нано-Финанс» 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы услуг ООО «Нано-Финанс», при распространении 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер заявителя <...> рекламы «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>» 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.

Статьей 3 Закона определено, что рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Телефонный номер абонента закреплен за оператором связи - ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом»).

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «ВымпелКом» от 22.10.2013 <...>, 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер <...>, принадлежащий <...>, смс - сообщение отправлено с телефонного номера <...>, принадлежащего ОАО «СМАРТС».

ОАО «СМАРТС» письмом от 29.11.2013 <...> сообщило, что телефонный номер <...>, с которого отправлено вышеназванное смс - сообщение, закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из представленного ответа ЗАО «Астрахань-GSM» от 06.12.2013 № 01/2435 следует, что отправителем вышеназванного смс - сообщения является ООО «Прометей», с которым заключен договор от 26.08.2013 <...>. Согласно пункту 1.1.4 договора ООО «Прометей» выделены GT номера из номерной емкости компании, в том числе номер <...>.

В соответствии с пунктом 2.1.4 вышеназванного договора, заключенного между ЗАО «Астрахань-GSM» (Исполнитель) и ООО «Прометей» (Заказчик), Заказчик обеспечивает отправку смс - сообщений пользователям с указанием выделенного Исполнителем для Заказчика GT номера в соответствии с подпунктом 1.1.4 договора.

В ходе рассмотрения настоящего дела ООО «Прометей» представило пояснения (вх. № 1655Эл от 19.12.2013), согласно которым данное Общество подтвердило отправку им вышеназванного смс-сообщения с рекламой услуг ООО «Нано-Финанс» на телефонный номер <...> Е., мотивируя такую отправку технической ошибкой при включении данного телефонного номера в базу рассылки.

Согласно позиции ООО «Нано-Финанс», изложенной в письме от 26.12.2013 <...>, ООО «Нано-Финанс» не является рекламодателем вышеназванной рекламы, поскольку привлекает для этого третьих лиц (рекламодателей), заключая договор о возмездном оказании услуг по распространению смс - сообщений. Рекламодателем вышеназванного смс - сообщения является ООО «Прометей», с которым 26.07.2013 заключен договор возмездного оказания услуг <...> на распространение рекламы об оказываемых услугах ООО «Нано-Финанс» посредством смс - сообщений (далее - Договор № 376).

В соответствии с пунктами 2-4 Дополнительного соглашения № 1 к Договору <...> от 26.07.2013 отправка сообщений следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>» производится каждый рабочий день с 9:15 до 15:00 по московскому времени каждые 10 минут, в том числе в городе Тверь.

Смс - сообщение аналогичного содержания поступило на телефонный номер заявителя 24.09.2013 в 14:28:02, то есть отправлено ООО «Прометей» с соблюдением временного интервала, предусмотренного условиями Дополнительного соглашения № 1 к Договору <...>.

Согласно подпункту 3.1.2 Договора <...> Исполнитель (ООО «Прометей») обязан обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, при использовании базы данных абонентов, находящихся в распоряжении Исполнителя. Пунктом 4.1 Договора <...> предусмотрено, что Исполнитель (ООО «Прометей») гарантирует Заказчику (ООО «Нано-Финанс»), что на законных основаниях владеет базой данных абонентов, которым будут рассылаться сообщения и при реализации положений настоящего договора права абонентов на получение рекламной информации не будут нарушены.

Таким образом, действия по распространению смс - сообщения 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер заявителя <...> следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>» совершило ООО «Прометей».

ООО «Нано-Финанс» представлено также платежное поручение от 27.09.2013 № 14932, подтверждающее оплату ООО «Прометей» оказанных услуг.

Следовательно, действиями ООО «Прометей» по распространению смс-сообщения на телефонный номер заявителя без его предварительного согласия нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

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» <...>», распространенную

24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «Прометей» по распространению 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента рекламы «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>», нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Прометей» 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 возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя указанной рекламы - ООО «Прометей».

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

Председатель Комиссии
Члены Комиссии
Е.И. Манюгина, Ю.Б. Иванова

В.М. Фомин
Л.В. Посохова,

ПРЕДПИСАНИЕ 04-6/2-66-2013

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть предписания оглашена 24 января 2014 г.

Предписание изготовлено в полном объеме 07 февраля 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,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 24.01.2014 по делу № 04-6/2-66-2013 о признании ненадлежащей рекламы «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» <...>» посредством смс – сообщения, направленной 24.09.2013 в 14:28:02 на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента, и в соответствии с [пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 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 «Прометей» (414024, <...>) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: **прекратить распространение рекламных смс-сообщений услуг ООО «Нано-Финанс»** 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 «Прометей» (414024, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 14.03.2014 или в течение пяти дней после получения 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, Ю.Б. Иванова

Л.В. Посохова,