

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-4-2014

16 июня 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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,
члены Комиссии:

Шуклина М.Ю., начальник отдела контроля органов власти,

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

рассмотрев дело № 04-6/2-4-2014,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей: ООО «Прометей» и ООО «Нано-Финанс»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 28.01.2014 по заявлению Митрофанова А.С. (далее – Заявитель) по факту распространения 29.10.2013 в 12:03 на выделенный ему телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...> ».*

Телефонный номер абонента <...> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МТС».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации по состоянию на 16.06.2014 номер СМС-центра <...>, указание на который содержится в представленном заявителем скриншоте с мобильного телефона, является частью ресурса нумерации с кодом 902 в пределах диапазона 3700000-3799999, оператором которого является ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее – ОАО «СМАРТС»), регион Самарская область.

Из представленной ОАО «СМАРТС» информации от 12.12.2013 № 1-2909 следует,

что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «Прометей» на основании договора предоставления услуг от 01.10.2013 № 01-02-04-826.

В смс-сообщении 29.10.2013 в 12:03 на телефонный номер <...> содержится реклама услуг микрофинансовой организации ООО «Нано-Финанс».

ООО «Нано-Финанс» в письме от 23.05.2014 Исх. № 319 подтвердило факт отправки вышеуказанного смс-сообщения ООО «Прометей», приложив к ответу Договор возмездного оказания услуг от 26.07.2013 № 376.

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 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.

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 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 возложена 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».

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы финансовых услуг, при распространении на телефон Заявителя 29.10.2013 в 12:03 рекламы следующего содержания: «Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...>», 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, между ОАО «СМАРТС» и ООО «Прометей» заключен договор от 01.10.2013 № 01-02-04-826 (далее – договор № 01-02-04-826), согласно которому ИСПОЛНИТЕЛЬ (ОАО «СМАРТС») обязуется предоставлять Услуги по конвертированию телематических протоколов, используемых ЗАКАЗЧИКОМ (ООО «Прометей») для отправки SMS-сообщений, в протоколы сетей подвижной связи с необходимым уровнем качества, а также обеспечить учет объема предоставляемых услуг (пункт 2.1. договора № 01-02-04-826).

Согласно условиям вышеназванного договора, ЗАКАЗЧИК обязан не использовать свой Комплекс и Комплекс ИСПОЛНИТЕЛЯ для организации СПАМА, для намеренной передачи сообщений, которые могут привести к нарушению работоспособности оборудования ИСПОЛНИТЕЛЯ; для массовой передачи сообщений оскорбительного или клеветнического характера. (пункт 3.2.2 договора № 01-02-04-826) и осуществлять рассылку SMS-СООБЩЕНИЙ в соответствии с законодательством РФ, в том числе нормам законов об охране авторских и иных прав на объекты интеллектуальной собственности, о рекламе, действующих на территории Российской Федерации (пункт 3.2.5 договора № 01-02-04-826).

При определении ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, в вышеуказанном договоре определен пункт, согласно которому ИСПОЛНИТЕЛЬ не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS-СООБЩЕНИЙ, начиная с момента подготовки текста SMS-СООБЩЕНИЯ, его редактирования и заканчивая отправкой SMS-СООБЩЕНИЙ АБОНЕНТАМ, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS-СООБЩЕНИЙ, отправленных с КОМПЛЕКСА ЗАКАЗЧИКА и их содержание и присваиваемый Адрес отправителя в полном объеме несет ЗАКАЗЧИК.

Согласно представленной ООО «Нано-Финанс» информации, между данным Обществом и ООО «Прометей» 26.07.2013 был заключен Договор возмездного оказания услуг № 376 на распространение рекламы об оказываемых услугах ООО «Нано-Финанс» посредством смс-сообщений.

Согласно пункту 3.1.2 вышеуказанного договора Исполнитель (ООО «Прометей») обязан: обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства РФ, при использовании базы данных абонентов, находящихся в распоряжении Исполнителя.

Принимая во внимание совокупность всех материалов и отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы микрофинансовых услуг ООО «Нано-Финанс», действия ООО «Прометей» по распространению 29.10.2013 в 12:03 на телефонный номер Заявителя <...> без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего содержания: «Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...>» нарушают требования части 1 статьи 18 Закона.

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? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! <...>*», распространенную 29.10.2013 в 12:03 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «Прометей» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Прометей» и ОАО «СМАРТС», как лицу, имеющему возможность устранить нарушение 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 услуг посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонентов.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Прометей» дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 11 марта. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

М.Ю. Шуклина

Г.В. Грицай

**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

16 июня 2014 г.
Тверь

г.

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: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,
члены Комиссии:

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

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

на основании решения от 16.06.2014 по делу № 04-6/2-4-2014 и в соответствии со статьей 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Прометей» (414024), ОАО «СМАРТС» (443013) **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 %!* » на телефонный номер <...> **без предварительного согласия абонента** 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, <...>), ОАО «СМАРТС» (443013, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1.1 настоящего предписания **в срок до __.07.2014.**

Предписание изготовлено в полном объеме 18 июня 2014 года.

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
Посохова

Л.В.

Члены Комиссии

М.Ю. Шуклина

Г.В. Грицай