РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-60-2013

Резолютивная часть решения по делу оглашена 25 февраля 2014 года

Решение изготовлено в полном объеме 12 марта 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: 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,

рассмотрев дело № 04-6/2-60-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 20.08.2013 в 16.49 на принадлежащий ему телефонный номер <...> -903-*** без предварительного согласия <…> посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы от ООО «Нано-Финанс»*,

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <…>, а также представителей ООО «Нано-Финанс», ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «Моби Сервис»,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 04-6/2-60-2013 возбуждено 25.11.2013 по заявлению <…> (далее также Заявитель) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 20.08.2013 в 16.49.01 на телефонный номер <...> -903-*** без предварительного согласия Заявителя рекламы следующего содержания: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы от ООО «Нано-Финанс».*

Заявитель указал, что вышеуказанная реклама распространена в отсутствие его согласия на получение рекламы.

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 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, 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 персонифицированный 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 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, оказываемые ООО «Нано-Финанс».

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 рекламораспространителя. 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».

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Телефонный номер абонента 8-903-*** относится к номерной емкости оператора связи ОАО «Вымпел-Комммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»).

Согласно информации ОАО «Вымпел-Ком» (письмо от 22.10.2013 № 00808/13-ИЦР-ТВР) вышеуказанное смс-сообщение отправлено с номера 8-902-***, принадлежащего номерной емкости ЗАО «Волгоград-GSM».

Согласно представленной ЗАО «Волгоград-GSM» информации (письмо от 13.02.2014 № 4юр.-83) телефонный номер <...> -902-***, с которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, является номером СМС-центра ЗАО «Волгоград-GSM», через который маршрутизируются СМС-сообщения, направляемые ООО «Крафт Телеком». Между ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «Крафт Телеком» заключен договор № 2653425 от 01-07-2012 на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи (далее – договор № 2653425).

В соответствии с пунктами 1.1, 1.3, 2.4, дополнительного соглашения к договору № 2653425 на предоставление услуги «InfoSMS» (далее – дополнительное соглашение) ЗАО «Волгоград-GSM» оказывает ООО «Крафт Телеком» услугу «InfoSMS», т.е. услугу по передаче от Абонента (ООО «Крафт Телеком») к конечному получателю короткого текстового сообщения (SMS) информационного характера (пункт 1.1), а также направляет SMS-сообщения Конечным получателям (физическое или юридическое лицо, выразившее согласие на получение информации с помощью SMS-сообщений от Абонента, с использованием Интерфейса Оператора) других операторов, в случае, когда Абонент (ООО «Крафт Телеком») имеет от Конечного получателя письменное согласие на получение SMS-сообщений от Абонента (пункты 1.3 и 2.4).

Таким образом, Оператор (ЗАО «Волгоград-GSM») осуществляет отправку смс-сообщений, сформированных ООО «Крафт Телеком» и их доставку до Конечных получателей, т.е., именно ЗАО «Волгоград-GSM» совершило действия по доведению рекламы до Заявителя, следовательно, его действия отвечают понятию «рекламораспространитель».

В этой связи доводы ЗАО «Волгоград-GSM» (письмо от 13.02.2014 № 4юр.-83) о том, что ЗАО «Волгоград-GSM» не является рекламораспространителем, Комиссия признает несостоятельными.

Действия ЗАО «Волгоград-GSM» по распространению 20.08.2013 в 16.49.01 на телефонный номер <…> 8-903-*** без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы*

от ООО «Нано-Финанс», нарушают требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Для выяснения характера и роли ООО «Моби Сервис» в процессе рассмотрения смс-рекламы, поступившей на номер 8-903-*** заявителя, Комиссия приняла решение о выделении в отдельное производство дело в отношении ООО «Моби Сервис» учитывая следующее. ООО «Нано-Финанс» представлена информация о том, что к распространению вышеназванного смс-сообщения причастно ООО «Моби Сервис». Однако представленные документы свидетельствуют о том, что ООО «Моби Сервис» осуществляет распространение рекламы финансовых услуг ООО «Нано-Финанс» с использованием номера 8800***, а не 8800***, который значится в смс-сообщении.

Имеющиеся в Тверском УФАС России документы, полученные в ходе рассмотрения иных дел о нарушении законодательства о рекламе, указывают на причастность к распространению рекламы, в тексте которой указан номер <...> ***, иной организации ООО «Новак».

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: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы от ООО «Нано-Финанс»* распространенную 20.08.2013 в 16.49 на телефонный номер <...> -903-*** посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ЗАО «Волгоград-GSM» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Волгоград-GSM» 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 дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Выделить из дела № 04-6/2-60-2013 в отдельное производство дело в отношении ООО «Моби Сервис».

Председатель Комиссии
В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-60-2013

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

25 февраля 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 25.02.2014 по делу № 04-6/2-60-2013 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы от ООО «Нано-Финанс»* распространенную 20.08.2013 в 16.49.01 на телефонный номер <...> -903-*** посредством смс-сообщений 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 и 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. ЗАО «Волгоград-GSM» (400023, г. Волгоград <…>) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Экстренная новость: возвращаем деньги клиентам! Участвуй в акции «Процентная революция» и получай часть процентов назад. Не жди, звони! 8800***. Займы от ООО «Нано-Финанс»*, на телефонный номер <...> -903-*** и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> -903-*** обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»**.**

2. ЗАО «Волгоград-GSM» (400023, г. Волгоград, <…>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014**.

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, М.Ю. Шуклина