

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,

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела: ИП Е. (далее – ИП Е.), П. (далее – Заявитель) и ООО «ИНФОРМАТОР»,

рассмотрев дело № 04-6/2-23-2013, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 18.01.2013 в 16 часов 45 минут посредством смс-сообщения на принадлежащий П. телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Займы на любые цели! Звони! Займы /ООО «Нано-Финанс»/<...>/»,*

УСТАНОВИЛА:

В Тверское УФАС России в соответствии с пунктом 3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, по подведомственности из Ярославского УФАС России поступили материалы проверки о нарушении рекламного законодательства при распространении 18.01.2013 в 16.45. на принадлежащий П. телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: *«Займы на любые цели! Звони! Займы /ООО «Нано-Финанс»/<...>/». При этом в своем заявлении Заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение вышеуказанного смс-сообщения.*

Как следует из материалов дела, лицом, осуществившим действия по распространению рекламных смс-сообщений по поручению ООО «Нано-Финанс», в том числе распространение вышеуказанного смс - сообщения на номер Заявителя, является ИП Е., который имеет адрес регистрации в Тверской области, что и обусловило передачу материалов проверки по заявлению П. для рассмотрения в Тверское УФАС России.

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.

Смс - сообщение, поступившее на телефон Заявителя, не носит персонализированный 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.

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 персонализированную, и направленную 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Согласно информации ОАО «Вымпел-Коммуникации» - оператора связи, к ресурсу нумерации которого относится телефонный номер заявителя, вышеуказанное рекламное сообщение поступило с номера <...> – номерная емкость ЗАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» вышеуказанное смс-сообщение отправлено ООО «Интис СМС», с которым у ОАО «СМАРТС» заключен договор <...> от 17.10.2012, в рамках которого ОАО «СМАРТС» предоставляет доступ к оборудованию SMS-центра, позволяющего осуществлять рассылку смс-сообщений абонентам.

Согласно информации ООО «Интис СМС» рассылка вышеуказанного смс-сообщения осуществлялась с аккаунта партнера Общества – ЗАО «ГрандТелеком», с которым им был заключен договор <...> от 01.09.2012. Также ООО «Интис СМС» сообщило, что согласно представленное ему ЗАО «ГрандТелеком» информации, рассылка смс-сообщения осуществлялась в системе ЗАО «ГрандТелеком» от имени его клиента – ООО «ИНФОРМАТОР» на основании заключенного между ними договора № <...> от 18.09.2012.

Согласно агентскому договору № <...> от 01.09.2012 разработчиком программно-аппаратного комплекса для осуществления СМС-рассылок (СМС-платформа) является ООО «Интис СМС», которое поручило Агенту (ЗАО «ГрандТелеком») от имени Агента но за счет Принципала (ООО «Интис СМС») и по его поручению совершать юридические и фактические действия по реализации услуг связи по организации передачи СМС-сообщений, включая услуги по регистрации, отправке СМС-сообщений.

ООО «ИНФОРМАТОР» получило комплекс услуг по организации передачи смс-

сообщений, включая услуги по регистрации смс-сообщений и обеспечению их отправки через оператора связи (юридических лиц, предоставляющие Абонентам услуги сотовой связи на основании соответствующих лицензий) на основании вышеуказанного договора оказания услуг № <...> от 18.09.2012 с ЗАО «Гранд Телеком».

Согласно представленной ООО «ИНФОРМАТОР» отправка вышеуказанного смс-сообщения была инициирована его заказчиком и пользователем системы ИП Е. на основании договора от 01.10.2012 <...>. Предметом указанного договора является предоставление Заказчику (ИП Е.) доступа к Системе (Система – комплекс программных средств, позволяющих Заказчику регистрироваться и использовать Клиентский или Партнерский личный кабинет в целях получения и/или оказания Услуг), позволяющей формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений (пункт 2); Заказчик (ИП Е.) обязан в обязательном порядке получить от Абонента (физическое лицо, на мобильный терминал которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика), согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая могла быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия Абонента на получение смс-сообщений (пункт 3.2.2); Исполнитель (ООО «ИНФОРМАТОР») предоставляет Заказчику услуги доступа к системе, обеспечивающей формирование и доставку смс-сообщений; передача информации (SMS-сообщений) происходит через сеть Интернет (пункт 5.4); Заказчик обязуется использовать Услугу (услуги доступа к системе, обеспечивающей формирование и доставку смс-сообщений; передача информации (SMS-сообщений) в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации Абонентам, давшим согласие на ее получение (пункт 5.11).

Согласно информации ООО «Нано-Финанс» к распространению смс-сообщений, в тексте сообщения которых содержится указание на телефонный номер <...>, имеет отношение ИП Е., действующий на основе договора возмездного оказания услуг от 01.11.2012 <...>, заключенного с ООО «Нано-Финанс», согласно пунктам 1.1 и 1.2 которого ИП Е. обязался оказать услуги по распространению сообщения - рекламы ООО «Нано-Финанс» по сетям электросвязи; при этом ИП Е. предоставляет базу данных абонентов, а ООО «Нано-Финанс» предоставляет согласованный текст смс-сообщений, а также обязуется оплатить услуги по цене, согласованной сторонами договора. Согласно подпункту 3.1.1 вышеуказанного договора ИП Е. обязался обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, при использовании базы данных абонентов, находящихся в его распоряжении.

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».

Таким образом, реклама на номер Заявителя распространялась в результате реализации договоров между ОАО «СМАРТС», ООО «Интис СМС», ЗАО «ГрандТелеком», ООО «ИНФОРМАТОР», во исполнение договора между ИП Е. и ООО «Нано-Финанс», но лицом, осуществившим непосредственные действия по распространению спорной рекламы явился ИП Е.

Заявитель не давал согласия на получение смс-сообщений, содержащих рекламу ООО «Нано-Финанс», в связи с чем распространение на телефонный номер Заявителя <...> 18.01.2013 в 16.45. рекламы следующего содержания: «Займы на любые цели! Звони! Займы /ООО «Нано-Финанс»/<...>/» осуществлялась с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

ИП Е., используя предоставленный ему в рамках договора с ООО «ИНФОРМАТОР» комплекс программных средств, осуществлял формирование и отправку смс – сообщений на номер <...>.

ИП Е. пояснений по существу дела, а также документального подтверждения наличия согласия абонента на получение как рекламы оказываемых ООО «Нано-Финанс», так и любой иной рекламы посредством смс-рассылки не представил.

Таким образом, действия индивидуального предпринимателя Е. по распространению 18.01.2013 в 16 часов 45 минут на телефонный номер Заявителя <...> рекламы следующего содержания: «Займы на любые цели! Звони! Займы /ООО «Нано-Финанс»/<...>/», являются нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

При этом Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «ИНФОРМАТОР».

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 услуг ООО «Нано-Финанс» следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» <...>*», распространенную 18.01.2013 в 16.45. на телефонный номер П. <...> посредством смс-сообщения без его предварительного согласия, ненадлежащей; действия ИП Е. нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Рассмотрения дела в отношении ООО «ИНФОРМАТОР» прекратить.

3. В связи с расторжением договора между ООО «Нано-Финанс» и ИП Е. предписание не выдавать.

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

Председатель Комиссии

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Манюгина, М.Ю. Шуклина

Л.В. Посохова, Е.И.