

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-12-2013

Резолютивная часть решения по делу оглашена 30 декабря 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 20 января 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;

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

в отсутствие надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела: ИП <...> (далее – ИП <...>)

в отсутствие заявителя - <...> сведения о надлежащем извещении которой отсутствуют,

рассмотрев дело № 04-6/2-12-2013, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 10.01.2013 в 11 часов 46 минут посредством смс-сообщения на принадлежащий <...> телефонный номер <...> -*** без ее предварительного согласия рекламы следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****».

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 о нарушении рекламного законодательства при распространении 10.01.2013 в 11 часов 46 минут на принадлежащий <...> (далее – Заявитель) телефонный номер <...> -*** посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****». При этом в своем

заявлении Заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение вышеуказанного смс-сообщения.

Как следует из представленных Ярославским УФАС России и дополнительно полученных Тверским УФАС России документов, к распространению вышеуказанного смс - сообщения на номер Заявителя имеют отношение: ОАО «СМАРТС», ООО «СофтПрофи», индивидуальный предприниматель <...> (далее - ИП <...>) ООО «Нано-Финанс». При этом ИП <...>., который является лицом, осуществившим действия по распространению рекламных смс-сообщений по поручению ООО «Нано-Финанс», имеет адрес регистрации в Тверской области, что и обусловило необходимость направления всех материалов для рассмотрения в Тверское УФАС России.

Определением о возбуждении дела к участию в деле в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечен ИП <...>.

Как следует из письма от ООО «Нано-Финанс» (письмо от 28.02.2013 № 33) и ООО «СофтПрофи» (письмо от 29.07.2013 б/н) непосредственным отправителем смс-сообщения следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****», являлся <...>.

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 персонафицированный 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 персонафицированную, 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.

Заявитель не давал согласия на получение смс-сообщений, содержащих рекламу ООО «Нано-Финанс», в связи с чем распространение на телефонный номер Заявителя 10.01.2013 в 11 часов 46 минут рекламы следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****», свидетельствует о нарушении требований 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. При этом Закон не ограничивает количество таких рекламодателей.

Распространение вышеуказанного смс-сообщения <...> (Исполнитель) осуществлял во исполнение договора возмездного оказания услуг от 01.11.2012 № 15 (далее – Договор), заключенного с ООО «Нано-Финанс» (Заказчик), согласно пунктам 1.1 и 1.2 которого Исполнитель обязался оказать услуги по распространению сообщений - рекламы ООО «Нано-Финанс» по сетям электросвязи; при этом Исполнитель предоставляет базу данных абонентов, а Заказчик предоставляет Исполнителю согласованный текст смс-сообщений, а также обязуется оплатить услуги по цене, согласованной сторонами Договора (п.3.2.1. Договора). Согласно подпункту 3.1.1 вышеуказанного договора Исполнитель обязался обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, при использовании базы данных абонентов, находящихся в его распоряжении.

<...>. в целях распространения рекламы 29.11.2012 заключил с ООО «СофтПрофи» договор возмездного оказания услуг № ДУ 291112/02 (далее – договор № ДУ 291112/02) и получил доступ к Программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке коротких и длинных смс - сообщений, выбора тарифа и подписи по сети оператора связи (пункт 1.1 договора № ДУ 291112/02). При этом ИП <...> предоставлялся комплекс программных средств, позволяющих ему зарегистрироваться, отправлять короткие и длинные смс - сообщения, отслеживать их статус и контролировать свой электронный виртуальный счет (пункт 2.6 договора № ДУ 291112/02).

Согласно представленной ООО «СофтПрофи» информации от 29.07.2013 б/н, все действия по подготовке и отправке смс – сообщения осуществлял ИП <...> зарегистрированный в программном приложении ООО «СофтПрофи» как «Пользователь LoginID: 372/Stamol0» под рабочим названием «Быстрые деньги», идентификатор в +333. Доступ к функциям программного приложения ООО «СофтПрофи» предоставляло ИП <...> на основании договора № ДУ 291112/02.

Из представленной ОАО «СМАРТС» информации от 24.04.2013 № 1-1196 следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено с смс-центра ОАО «СМАРТС» +7***, который использовался ООО «СофтПрофи» на основании договора от 12.11.2012 № 10-01-196, согласно которому Исполнитель (ОАО «СМАРТС») обязуется обеспечить круглосуточное функционирование своего комплекса для получения смс – сообщений через комплекс Заказчика (ООО «СофтПрофи») и совместный с Заказчиком (ООО «СофтПрофи») информационный канал и отправки смс – сообщений абонентам.

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 на телефон Заявителя 10.01.2013 в 11 часов 46 минут рекламы следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» ***1*», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

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

ИП <...> 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 <...> по распространению 10.01.2013 в 11 часов 46 минут на телефонный номер Заявителя 8-*** без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****», являются нарушающими часть 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 услуг ООО «Нано-Финанс» следующего содержания: «*Займы на любые цели! Звони! Займы ООО «Нано-Финанс» 8****», распространенную 10.01.2013 в 11 часов 46 минут на телефонный номер <...> 8-*** посредством смс-сообщения без его предварительного согласия, ненадлежащей, действия ИП <...> нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с расторжением договора между ООО «Нано-Финанс» и ИП <...> 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.