

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-94-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 22 октября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 24 октября 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:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

Баринов Н.В. - специалист – эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-94-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 24.03.2014 в 11:47 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «КРЕДИТ под минимальный % ТОЛЬКО в ООО "ТаймКредит" Звони <...>», отправитель – +7<...>, смс-центр - +7<...>,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...>, а также представителей ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» и ЗАО «СМАРТС-Иваново»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 23.09.2014 по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 24.03.2014 в 11:47 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «КРЕДИТ под минимальный % ТОЛЬКО в ООО "ТаймКредит" Звони 8-<...>», отправитель – +7<...>, смс-центр - +7<...>.

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 № 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 микрофинансовые 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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия 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 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».

Из представленного Заявителем скриншота экрана сотового телефона следует, что вышеуказанное смс-сообщение поступило 24.03.2014 в 11:47 с телефонного номера смс-центра +7<...>.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер смс-центра +7<...> закреплен за оператором связи ОАО «СМАРТС».

Согласно информации ОАО «СМАРТС» (письмо от 25.04.2014 № 1-2464) распространителем вышеуказанного смс-сообщения является ЗАО «СМАРТС - Иваново», регион Ивановская область.

Согласно информации ЗАО «СМАРТС - Иваново» (письмо от 04.06.2014 № 01-396) отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» на основании договора от 25.02.2014 № 05-03-01-30/14 (далее – договор № 05-03-01-30/14). В соответствии с Приложением №1 к дополнительному соглашению к договору № 05-03-01-30/14 телефонный номер <...> <...>, с которого отправлено смс-сообщение, ЗАО «СМАРТС - Иваново» предоставило ООО «КАМАТЕЛЕКОМ».

В рамках договора № 05-03-01-30/14 Исполнитель (ЗАО «СМАРТС - Иваново») обязуется предоставлять Услуги по заданию Заказчика (ООО «КАМАТЕЛЕКОМ») предоставлять услуги по созданию информационного канала, с использованием

Комплекса Исполнителя, а также обеспечить круглосуточное функционирование своего Комплекса для получения SMS-сообщений через Комплекс Заказчика и совместный с Заказчиком информационный канал и отправки SMS-Сообщений Абонентам (пункт 2.2 договора № 05-03-01-30/14).

Согласно условиям договора № 05-03-01-30/14 ЗАКАЗЧИК обязан не использовать свой Комплекс и Комплекс ИСПОЛНИТЕЛЯ для передачи SMS-СПАМА. Заказчик рассылает SMS-сообщения адресатам, которые дали согласие на получение информационных SMS-сообщений (пункт 3.2.2); осуществлять рассылку SMS-сообщений в соответствии с законодательством РФ, исключительно на территории Российской Федерации (пункт 3.2.4).

Согласно пункту 5.4 договора № 05-03-01-30/14 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, и их содержание в полном объеме несет ЗАКАЗЧИК.

ООО «КАМАТЕЛЕКОМ», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставило, позицию о факте распространения рекламы не выразило.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 24.03.2014 в 11:47 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «КРЕДИТ под минимальный % ТОЛЬКО в ООО "ТаймКредит" Звони 8<...>», отправитель – +7<...>, смс-центр - +7<...>, 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 рекламораспространитель.

Как указано выше, статьей 3 Закона определено, что рекламораспространитель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «КАМАТЕЛЕКОМ». Такой вывод основывается на сведениях оператора связи ЗАО «СМАРТС-Иваново» и характере обязательств ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по договору № 05-03-01-30/14, положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» к распространению смс-сообщения 24.03.2014 в 11:47 на телефонный номер Заявителя +7<...>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламораспространителя.

Действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» по распространению 24.03.2014 в 11:47 на телефонный номер <...> <...>, выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «КРЕДИТ под минимальный % ТОЛЬКО в ООО "ТаймКредит" Звони <...>», 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: *«КРЕДИТ под минимальный % ТОЛЬКО в ООО "ТаймКредит" Звони <...>»*, распространенную 24.03.2014 в 11:47 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «КАМАТЕЛЕКОМ» и ЗАО «СМАРТС-Иваново» как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения 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 дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Л.В. Посохова

Члены Комиссии

Е.И. Манюгина

Н.В. Баринов