

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-33-2014

Резолютивная часть решения по делу оглашена 23 сентября 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 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: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

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

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

рассмотрев дело № 04-6/2-33-2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 19.11.2013 в 14:02 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! 88001008863», отправитель - +7<...>»,

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <...> и Индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>),

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <...> (далее – Заявитель) по факту распространения 19.11.2013 в 14:02 на выделенный ему телефонный номер <...> <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! 88001008863».

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 персонализированную, 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

недостовверная 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 на получение рекламы возложена на рекламодателя.

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».

Телефонный номер заявителя +7<...> относится к ресурсу нумерации ОАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 17.12.2013 № 00990/13-ИЦР-ТВР) биллинговыми системами ОАО «ВымпелКом» зафиксировано поступление sms-сообщения на телефонный номер заявителя 19.11.2013 в 14:02.

В sms-сообщении, полученном Заявителем, содержится указание на телефонный номер <...>, являющийся средством обратной связи с микрофинансовой организацией ООО «Нано-Финанс».

Согласно информации рекламодателя ООО «Нано-Финанс» (письмо от 27.01.2014 № 74) вышеуказанное sms-сообщение было отправлено ИП <...>, который действовал в соответствии с договором оказания услуг от 07.10.2013 № 789 (далее – Договор) и Дополнительного соглашения № 1 к Договору.

В рамках вышеуказанного договора Исполнитель (ИП <...>) действующий от своего имени, обязуется по заданию Заказчика (ООО «Нано-Финанс») оказывать услуги по размещению рекламно-информационных материалов Заказчика в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений, распространяемых среди абонентов, давших Исполнителю или Заказчику свое согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений (пункт 1.1. Договора).

Согласно пункту 2.1.6. Договора Исполнитель обязан распространять рекламно-информационные материалы только при условии предварительного согласия абонента (адресата) на получение соответствующей рекламы. Согласно пункту 2.1.8. Договора Исполнитель обязан немедленно прекращать распространение рекламно-информационных материалов Заказчика в адрес абонента (адресата), относительно которого стало известно от Заказчика или любого третьего лица, что последний не давал своего предварительного согласия на получение рекламно-информационных материалов Заказчика. Согласно пункту 2.7. Дополнительного соглашения № 1 к Договору Исполнитель гарантирует, что база абонентов, находящаяся в его распоряжении, может использоваться для информирования абонентов о финансовых услугах, предоставляемых только Заказчиком.

Порядок отправки рекламно-информационных материалов регламентирован пунктами 2.1, 2.2 и 2.5 Дополнительного соглашения № 1 к Договору, согласно которым утверждена география отправки сообщений, включая г. Тверь; отправка сообщений производится каждый рабочий день с 9.00 до 19.00 по московскому времени, по выходным дням с 10.00 до 19.00 по московскому времени; утверждено содержание рекламных сообщений: «Нужны ДЕНЬГИ? – Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! 88001008863».

Кроме того, ООО «Нано-Финанс» были представлены платежное поручение от 27.11.2013 № 17511, получателем по которому значится <...>, а также акт от 28.11.2013 № 2 456, исполнителем по которому также значится ИП <...>, подтверждающие факт оказания услуг по sms-рассылке и их оплату за период с 18.11.13 по 24.11.2013.

ИП <...>, будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не предоставил, позицию о факте распространения рекламы не выразил.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы, при распространении 19.11.2013 в 14:02 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> <...> рекламы следующего содержания: «Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! 88001008863», 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.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ИП <...>, что подтверждается наличием договора между ИП <...>, оказывающим Заказчику – ООО «Нано-Финанс» услуги по размещению рекламно-информационных материалов в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений, распространяемых среди абонентов, положения которого свидетельствуют о прямой и непосредственной причастности ИП <...> к распространению sms-сообщения 19.11.2013 в 14:02 на телефонный номер Заявителя +7<...>, актом от 28.11.2013 № 2 456 и платежным поручением от 27.11.2013 № 17511, а его действия позволяет

квалифицировать как действия рекламораспространителя.

Действия ИП <...> по распространению 19.11.2013 в 14:02 на телефонный номер <...> , выделенный <...> без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «*Нужны ДЕНЬГИ? Бери в ООО «Нано-Финанс»! Вернем часть %! 88001008863*», 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 %! 88001008863*», распространенную 19.11.2013 в 14:02 на выделенный <...> телефонный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия Индивидуального предпринимателя <...> нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать Индивидуальному предпринимателю <...> 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 изготовлено в полном объеме 07 октября 2014 г.

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

Председатель Комиссии

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Г.В. Грицай

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-33-2014

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 октября 2014 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области 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,

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

на основании решения от 07.10.2014 по делу № 04-6/2-33-2014 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 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. Индивидуальному предпринимателю <...> (404143, Волгоградская область, <...>) **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 %! 88001008863» 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. Индивидуальному предпринимателю <...> (404143, Волгоградская область, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 17.11.2014 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

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

Г.В. Грицай