

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-35-2013

Резолютивная часть решения по делу оглашена 01 октября 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 15 октября 2013 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;

Иванова Ю.Б., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-35-2013, принятое к производству по материалам дела № 105-Р-05-12, поступившего из Астраханского УФАС России о распространении на принадлежащий П. телефонный номер <...> *** без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Деньги! Лови момент! Супер акция! Т.8800***» ООО «Нано-Финанс»,

в отсутствие надлежащим образом извещенных о месте, дате и времени рассмотрения дела представителей:

- заявителя: П., ходатайствовавшего о рассмотрении дела в его отсутствие;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: индивидуального предпринимателя Е. (далее - ИП Е.),

УСТАНОВИЛА:

Согласно материалам дела № 105-Р-05-12 30.07.2012 в 09.40 (МСК) на принадлежащий П. телефонный номер <...> *** без его предварительного согласия посредством смс-сообщения поступила реклама следующего содержания: «Деньги! Лови момент! Супер акция! Т.8800***» ООО «Нано-Финанс». При этом Заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение данного рекламного сообщения.

Оператором заявителя является ЗАО «Астрахань-GSM» (ресурс нумерации с кодом 908 в пределах диапазона 6100000-6299999).

Вышеуказанное смс-сообщение, как следует из информации, представленной ЗАО «Астрахань-GSM» (письмо от 27.08.2012), поступило 30.07.2012 в 09.40 с номера + 8903***.

Оператором ресурса нумерации с кодом 903 в пределах диапазона 7000000-7999999 является ОАО «Вымпел-Коммуникации» г. Москва (далее – ОАО «ВымпелКом»).

В соответствии с письмом ОАО «ВымпелКом» от 19.10.2012 № 0110/389 номер <...> *** был представлен партнеру ООО «Лоджик Телеком» согласно договору № 429*** от 01.01.2012 с дополнительным соглашением от 01.01.2012 № 010112 (далее - договор № 429***).

Согласно сведениям ООО «Лоджик Телеком» (письмо от 26.12.2012 № **) ООО «Лоджик Телеком» предоставляло услуги ИП Е. по контракту № 177*** (далее – контракт), в части организации доступа к системе передачи данных (SMS-центра с номером 8903***). Скриншоты с веб интерфейса позволили однозначно определить отправителя (рекламораспространителя) спорного смс-сообщения под учетным номером 17769 - ИП Е., действующего в том числе на основании дилерского соглашения, заключенного с ООО «Лоджик Телеком» 24.01.2012 (далее – соглашение), и рассылающего смс-рекламу из предоставленного виртуального «личного кабинета» (программный интерфейс).

При этом ИП Е. зарегистрирован в Тверской области, что и обусловило необходимость направления всех материалов для рассмотрения в Тверское УФАС России.

Между ИП Е. (Исполнитель) ООО «Нано-Финанс» (Заказчик) заключен договор возмездного оказания услуг от 01.11.2012 № 15 (далее Договор), согласно пунктам 1.1 и 1.2 которого Исполнитель обязался оказать услуги по распространению сообщения - 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.

Таким образом, отправка в системе ООО «Лоджик Телеком» спорного смс-сообщения была инициирована и осуществлена ИП Е., являющимся исполнителем по договору с ООО «Нано-Финанс».

В соответствии со статьей 1 Закона 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.

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 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 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 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 разрешения заявителя и его согласия на получение рекламы услуг ООО «Нано-Финанс», при распространении 30.07.2012 в 09.40 на телефон Заявителя 7908*** рекламы следующего содержания: «Деньги! Лови момент! Супер акция! Т.8800***» ИП Е. нарушил 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.

Статьей 3 Закона определено, что рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. При этом Закон содержит понятие рекламодателя и не ограничивает количество таких рекламодателей.

С учетом изложенного действия ИП Е. по распространению смс-сообщения на телефонный номер Заявителя по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, совершены с нарушением часть 1 статьи 18 Закона.

Руководствуясь статьей 9, 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия Индивидуального предпринимателя Е. по распространению 30.07.2012 в 09.40 смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Деньги! Лови момент! Супер акция! Т.8800***» ООО «Нано-Финанс», без получения предварительного согласия абонента, нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с выявлением единичного случая и отсутствием сведений о иных фактах получения заявителем смс-рекламы услуг ООО «Нано-Финанс» аналогичного содержания предписание о прекращении нарушения не выдавать.

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, Ю.Б. Иванова