

РЕШЕНИЕ

по делу № 96-04

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председателя Комиссии – руководителя управления <...>, Членов Комиссии – <...>, <...>, рассмотрев материалы дела № 96-04 по признакам нарушения ООО <...> и ИП <...> ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Кировское УФАС России поступило обращение физического лица по поводу получения <...> г. в <...> на номер мобильного телефона <...> от абонента «ContactBank» рекламного смс-сообщения следующего содержания: «ВСЕГО 19,9% годовых по кредиту CONTACT BANK! Кредит 100000 руб. одобрен, ежемесячный платеж всего 3400 руб. СПЕШИТЕ! Только до 15.09.2014! Введите 100173545750 на сайте contactbank.com или позвоните по <...> (бесплатно), чтобы узнать подробности.», смс-центр: +<...>.

Как указывает заявитель, согласия на получение данного рекламного сообщения он не давал.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «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 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.

На основании статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно информации, предоставленной ОАО <...>, ООО <...> (в рамках заключенного договора № <...> от <...> г. между ООО <...> и ЗАО <...>) самостоятельно либо с привлечением третьих лиц определяет желаемое имя отправителя и текст предполагаемого к отправке текстового сообщения в

электронной форме с помощью имеющегося программного интерфейса.

ООО <...> (в рамках заключенного договора № <...> от <...> г. между ООО <...> и ООО <...>) оказывает услуги, обеспечивающие возможность ООО <...> создавать и отправлять третьим лицам смс-сообщения.

ООО <...> инициировало рассылку спорного смс-сообщения на основании договора с ООО <...> № <...> от <...> г., в рамках которого ООО <...> предоставлен канал для самостоятельной рассылки смс-сообщений, поэтому в отношении данного хозяйствующего субъекта, как рекламодателя, было возбуждено производство по делу по признакам нарушения рекламного законодательства.

Рассмотрение дела было назначено на 28.10.2014 г.

На заседании Комиссии лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО <...> своего представителя не направило, представило запрошенные документы, согласно которым ООО <...> и ИП <...> (в рамках заключенных договоров № <...> и № <...> от <...> г. между ООО <...> и ИП <...>) сформировали списки получателей и текст спорного смс-сообщения. Поэтому данный хозяйствующий субъект также был привлечен к рассмотрению дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

Кроме того, ООО <...> было представлено согласие физического лица, не являющегося заявителем по делу, на получение смс-уведомлений от ООО <...>, ИП <...> и Банков-партнеров на номер мобильного телефона <...>.

Рассмотрение дело было отложено и назначено на 21.11.2014 г.

На заседании Комиссии лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО <...> и ИП <...> своих представителей не направили. ИП <...> представила письменные пояснения, согласно которым указанный хозяйствующий субъект произвел отправку спорного смс-сообщения на номер телефона заявителя <...>. Вместе с тем, ИП <...> факт нарушения рекламного законодательства не признает.

В материалы дела поступили письменные ходатайства от ООО <...> и ИП <...> с просьбой рассмотреть дело № 96-04 в отсутствие указанных лиц по причине невозможности явки на Комиссию.

С учетом вышеизложенного, Комиссия Кировского УФАС России сочла возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей ООО <...> и ИП <...>

Изучив имеющиеся документы и доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила, что ИП <...> нарушена часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Выводы Комиссии основаны на следующем.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламой является информация, распространяемая 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. Под объектом рекламирования понимается 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О рекламе» в настоящем Федеральном законе используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правонарушения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда.

Информация, содержащаяся в спорном смс-сообщении: «ВСЕГО 19,9% годовых по кредиту CONTACT BANK! Кредит 100000 руб. одобрен, ежемесячный платеж всего 3400 руб. СПЕШИТЕ! Только до 15.09.2014! Введите 100173545750 на сайте contactbank.com или позвоните по <...> (бесплатно), чтобы узнать подробности.» (текст подтверждается представленным заявителем скриншотом смс-сообщения), размещена посредством использования сетей электросвязи, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (CONTACT BANK и оказываемым финансовым услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, соответствует требованиям статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламной.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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 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.

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.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В ходе рассмотрения дела установлено, что телефонный номер <...> выделен абоненту <...> на основании договора об оказании услуг радиотелефонной связи с ОАО <...> № <...> от <...> (письмо ОАО <...> вх. 18.09.2014 г. № 7641).

Факт отправки и получения спорного смс-сообщения подтверждается представленной в материалы дела выпиской детализации вызовов по телефону <...> за период <...>, согласно которой на номер мобильного телефона <...> поступило 4 смс-сообщения от отправителя ContactBank <...> г. в <...>.

Рекламное сообщение поступило с телефонного номера ContactBank и отправлено смс-центром +<...> закрепленного за ОАО <...>.

Кировским УФАС России в адрес ОАО <...> направлен запрос (исх. № 6229/04 от 09.09.2014) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение. Согласно ответу ОАО <...> (вх. № 7641 от 18.09.2014 г.) следует, что отправителем рассматриваемого смс-сообщения, является ООО <...>. В рамках Дополнительного соглашения № <...> к Генеральному соглашению от <...> г. ОАО <...> обязалось оказывать партнеру – ЗАО <...> услуги по распространению мобильной рекламы и/или информационных материалов клиента партнера. В случае распространения спорного смс-сообщения на номер <...> клиентом является ЗАО <...>, который в свою очередь заключил Договору № <...> от <...> г. с ООО <...> на оказание услуг по размещению рекламных и информационных материалов.

Кировским УФАС России в адрес ООО <...> направлен запрос (исх. № 6689/04 от 26.09.2014) о предоставлении сведений относительно распространения спорного смс-сообщения. Согласно ответу ООО <...> (вх № 8007 от 02.10.2014 г.) следует, что отправителем рассматриваемого смс-сообщения, является ООО <...>. В рамках Договора на оказание услуг по передаче sms-трафика № <...> посредством программы исполнителя ООО <...> – исполнитель по договору оказывает услуги по обеспечению технической возможности заказчика – ООО <...> создавать и отправлять третьим лицам смс-сообщения. ООО <...> в свою очередь заключил Договор № <...> оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработке данных от <...> г. с ООО <...>, по которому исполнитель – ООО <...> по заданию заказчика – ООО <...> оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между заказчиком и абонентом.

ООО <...> в рамках рассмотрения настоящего дела № 96-04 представил письменные пояснения, согласно которым между ООО <...> и ИП <...> заключен Договор № <...> оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от <...> г., по которому исполнитель – ООО <...> по заданию заказчика – ИП <...> оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между

заказчиком и абонентом.

Кроме того, в материалы дела ООО <...> было представлено согласие физического лица – <...>, который дал согласие на отправку рекламных сообщений на номер <...>.

Согласно письменным пояснениям ИП <...> по номеру <...> поступила заявка на кредит <...> г. на сайт www.gocredit.weebly.com. В базе данных стоит отметка о согласии абонента. ИП <...> дополнительно отмечает, что анкетные данные заявителя на сайте www.gocredit.weebly.com могут не совпадать с данными владельца номера, и что Федеральным законом «О рекламе» не установлена обязанность верифицировать/персонифицировать данные указанные в заявке.

Вместе с тем, последний довод лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ИП <...>, не может быть принят антимонопольным органом вследствие того, что представленное согласие физического лица – <...> не имеет юридической силы - отсутствуют необходимые реквизиты, в том числе подпись лица, позволяющие однозначно и достоверно установить и идентифицировать личность отправителя, а также установить действительную волю физического лица на получение рекламных смс-сообщений.

Таким образом, ИП <...> не представлено надлежащие доказательства того, что ей в процессе смс-рассылки с рассматриваемой рекламой было получено согласие абонента <...> мобильного телефона <...> на получение рекламных смс-сообщений.

Следовательно, реклама: «ВСЕГО 19,9% годовых по кредиту CONTACT BANK! Кредит 100000 руб. предодобрен, ежемесячный платеж всего 3400 руб. СПЕШИТЕ! Только до 15.09.2014! Введите 100173545750 на сайте contactbank.com или позвоните по 8-800-200-4249 (бесплатно), чтобы узнать подробности.», распространялась посредством использования подвижной радиотелефонной связи с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» в соответствии с ч. 7 ст. 38 названного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Собранные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего спорную рекламу, т.е. ее рекламораспространителя – ИП <...>.

Рекламораспространитель обязан соблюдать требования Федерального закона «О рекламе», в том числе требования ст. 18 названного Федерального закона, запрещающие распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии

предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Комиссия считает, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ИП <...> Относительно деятельности ООО <...> факт нарушения рекламного законодательства не нашел своего подтверждения.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия считает действия ИП <...> по распространению на телефонный номер заявителя <...> по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, нарушающими ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Лицами, обязанными устранить выявленное правонарушение в рамках рассматриваемого дела № 96-04, является ИП <...>, а также ООО <...>, так как п. 5.5. Договора <...> на оказания услуг предоставления доступа к Системе и обработки данных от <...> г., который заключен между ООО <...> и ИП <...>, предусмотрено, что в случае обнаружения СПАМ-Сообщений, исполнитель – ООО <...> немедленно приостанавливает предоставление услуг по договору заказчику, уведомляет заказчика о приостановлении услуг и проводит внутреннее расследование. (Согласно п. 6. вышеуказанного договора под «СПАМ-Сообщением» понимается сообщение, отправленное заказчиком и предназначенное по своему содержанию неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту без его предварительного согласия или не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе содержащее несуществующее или фальсифицированное имя отправителя.)

На момент рассмотрения дела Комиссии Кировского УФАС России доказательств устранения нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» ИП <...> или ООО <...> представлено не было. В связи с чем, Комиссия считает целесообразным выдачу предписаний о прекращении нарушения требований рекламного законодательства.

На основании ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым привлечь ИП <...> к административной ответственности.

Руководствуясь ст. 3, ст. 5, ст. 33, ст. 36, ст. 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «ВСЕГО 19,9% годовых по кредиту CONTACT BANK! Кредит 100000 руб. предодобрен, ежемесячный платеж всего 3400 руб. СПЕШИТЕ! Только до 15.09.2014! Введите 100173545750 на сайте contactbank.com или позвоните по <...> (бесплатно), чтобы узнать подробности.», распространенную <...> г. в <...> по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента <...> на номер мобильного телефона <...> от абонента «ContactBank», так как она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать в действиях ИП <...>, выразившихся в распространении рекламы, указанной в пункте 1 настоящего решения, по сетям электросвязи при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы, факт нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
3. Производство по делу № 96-04 в отношении ООО <...> прекратить в связи с не подтверждением в действиях Общества в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Выдать ИП <...> и ООО <...> предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 21 ноября 2014 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

